۷۱۱۴ ـ ف

کتابخانه مجلس شورای ملی

کتاب: زکوة جواهر الکلام

مؤلف:

موضوع:

شماره ثبت کتاب: ۷۴۳۸

شماره قفسه: ۲۸۵۲

۵۸۴۲

باز رسی شد
۳۷ - ۴۶

بازدید
۳۸۲

علمی - فهرست شده
۲۸۵۲

۷۱۱۴ ـ ض

کتابخانه مجلس شورای ملی

کتاب زکوة جواهر الکلام

مؤلف

موضوع

شماره ثبت کتاب ۷۴۳۸

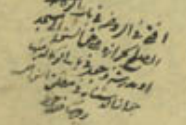
شماره نفس ۲۸۵۲

۵۴۳۲

باز رسی شد
۳۷ - ۴۶

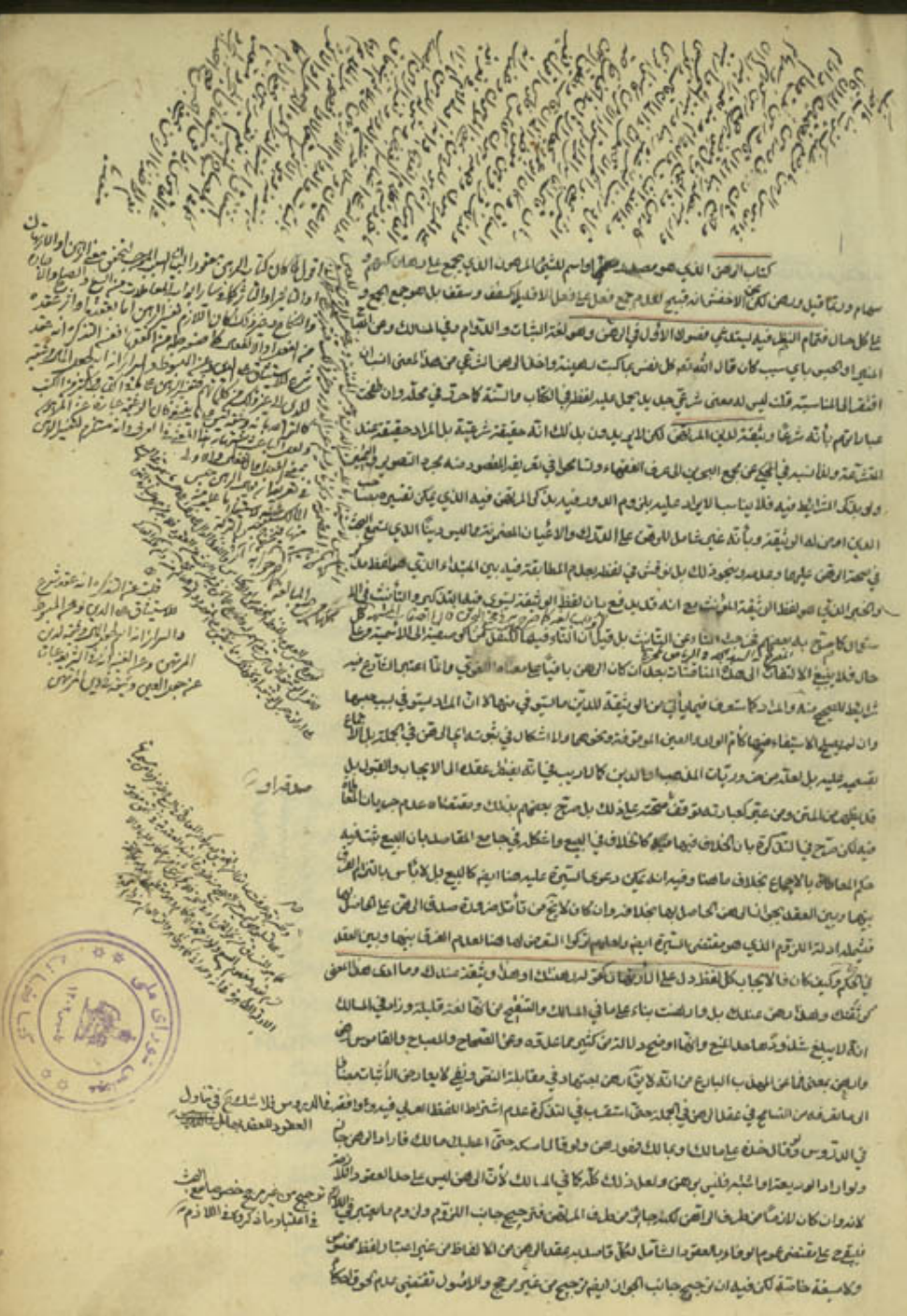
بازدید شد
۱۳۸۲

اصلی - فهرست شده
۲۸۵۲



۷۱۱۴
X-۵

۲۸۵۲

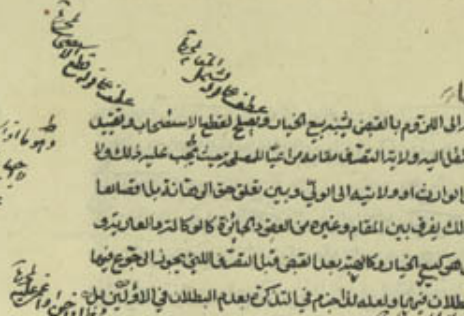


الرهن والمراد من العقود المأمور بالوفاء بها المتعارفة نوعاً وصنفاً فالمعلوم منها ولو بمعونة كلام
الاصحاب يجب الوفاء بدلالتهم الآن يمنع ذلك وبقي انه ان سلم ارادة المتعارف منها فالمراد المتعارف
نوعها اي البيع والاجارة والصلح ونحوها واما بالنسبة الى ما ينعقد به كل واحد منها فالملفوظ شامل لكل
ما فصل به العقد من الالفاظ الا ما علم خروجه وحصل الشك في تناول العام له من شيوع عظيم ونحوها
كما ادعوه فيما على الصيغ الخاصة للعقود بالاجماع مضافاً الى ما مر في الحجة على ذلك والاريب في ان الاحتياط يقتضي
الاول والحق يقتضي الثاني الا ان الظاهر اعتبار العربية فيه على القول بها في الاطلاق اليه بل في جامع
المقاصد نفي صدق العقد على ما كان بالملفوظ العجمي مع القدرة على العربي اما الماضوية فقد عنيت بها في الذكرى
بل ربما استظهر ذلك في المقارنة وتقديم الايجاب على القبول والعربية من المبسوط وفقد الراوندي والوسيلة
والغنية والسرائر وجامع الشرائع والنافع والارشاد والتبصرة وغيرها فاقتصر فيه على اعتبار الايجاب و
القبول بل نفى الخلاف فيهما في ذلك كله وان كان فيه ما فيه بل ما في الذكرى لا ينطبق على ما مر سابقاً من جواز بها
من هذا الرهن او ثيقة عند فلان فقبل ارتهنه او اعدل منه من حيث دلالته لا تسمية على البيت ردباناً فقد ظهر
لفظ الماضي لا معناه وبأن ذلك يستلزم جواز البيع بها بان يقول اهذا بيع لك بكذا وهو لا يقول به احد بل
ان بقي انه احترز بالماضي عن المستقبل خاصة كما يفيده قوله بعد بلا فصل فلو قال ارهنك كذا الى اخره
يعتد بها والصريح الاولى وان كان قد سمعت من الشهيد جوازه كما انه سمعت مما لا مر في السلف وكيف كان فيجب
النطق بالايجاب ولو كتب عاد فيه كفى لاشارة المفهمة للمقصود بالقصد كان بالملفوظ لجعل فيه لقيامها
مقامه للفظ كالمفهم لذلك تماماً وقد مر في نظيره الآخرس وتنجيزه ولو كتب بيع والحال هذه ومرض ذلك من فعله
جاز نعم لا تدرس الاشارة اولى منها واولاها والايجاب شيء منها مع عدم التمكن من الغير بدعوى عجز منا
المتأخرين الجواز فيما يفهم منه عيناً عدم الدليل بالخصوص على حال التمكن عليه الا الاكتفاء بكل ما يدل على الرضا
والعموم للحالين وفيه ما لا يخفى واما القبول فنص كل لفظ دل على الرضا بذلك الايجاب والكلام فيه كالكلام في
الايجاب بل قد يكفي هنا من لفظ وفعل ما لم يكن فيه ان بل من الايجاب حيث جعله هو الرضا من دون اشتراط
لفظ دال عليه فضلاً عن ان يكون بخصوصه ولعل الفارق بينه وبين الايجاب ان الرهن لازم من قبل الراهن
لانه يتعلق بحق غيره فيجوز ان يعتبر في حقه ما لا يعتبر في حق المرتهن حيث انه من قبله جائز لانه يتعلق
بحقه فيكفي فيه ما يكفي في العقود الجائزة المحضة لكن ظاهرهم الاصحاب اعتبار القبول نعم قد احتمل العفو
في التذكرة والقواعد الاشتراط في عقد البيع وعند فلو قال بعتك هذا الكتاب واشترطت عليك ان
تعلمني دارك فقال اشتريت قبلت وارتهنت صح مع ان التعليق خلاف فيه بعد الاتفاق وعن جواز تقدم
الايجاب مع قرائن عدم حصول انشاء الرضا بالايجاب بذلك واما مع القطع بانه يرضى بالأرتهان حاله
كما هو واضح بادنى تأمل في نظائره وليتأمل في ذلك اتمة انتم وعلى كل حال فلا ريب انه يقع الارتهان
سفلي بحضرة بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه كما ان السنة شاملة باطلاقها للحالين والشك في الآتي
مبني على الغالب فان عدم الماء في الكاتب عادة لا يكون الا في السفر فهو نحو قوله وان كنتم على سفر الى قوله ولم تجدوا ماء
فتيمموا فان عدم الماء لا يكون الا في السفر غالباً فما عن بعض العامة من عدم جوازه في الحضر للآية في غاية الضعف
بعد اشتمالها على اشتراط عدم الكاتب وهو غير مشترط هنا فقد الحكم وبعد عما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله من

عند الجمهور وهو حاضر بالمدينة والله اعلم وكيف كان فهل القبض من المرتهن شرط في صحة الرهن وتمامه
عليه اثنان مرتبان على القائلين بالشيخ في احد قوليه وابن ادريس والفاضل وولده والمحقق الثاني والشهيد الثاني
وغيرهم للاكثر بل حكي عليه الاجماع عن الشيخ والجواهر وغاية المرام والمصابيح النافع و
غيرها بل في السرائر نسبته الى الاكثر من المحصلين وفي كنز العرفان الى المحققين ويكفي في الحجة الاجماع
القبول مع اجماع باقي السلف وبعضها اللزوم بل في الغنية والسرائر لا خلاف في حصول الصحة بل ونه
وان الخلاف المتأخر في لزومه بل ونه بل وكذا التذكرة والغنية والمسالك والروضة وغيرها حيث انهم قد جعلوا الخلاف في ذلك دون الصحة واحتمال ارادتهما من اللزوم الذي هو محل الخلاف في كلامهم
يأباه ظاهر كلامهم وصريح الغنية والسرائر والمسالك وغيرها بل لعل احتمال العكس في كلام من جعل الصحة
موردا للنزاع كما هو ظاهر كثير بل الاكثر ولي خصوصاً بعد عدم الفرق المعتد بها قبل اللزوم بل عن غاية
النافع الجزم به لكن الانصاف عدم خلوه من البعد كما ستعرف فلاحظ وتأمل وقيل والقائل المفيد والشيخ في
احد قوليه الآخر وابن الجنيد وسلار والحلبي والطبرسي الاجماع عليه بل سيأتي ظهور من بعضهم ما حكي عن اهل الملة
من عدم تحقق معنى الرهن بدونه وان كان قوي واضح الضعف جداً ويكون لفظ الرهن كالبيع والعتق والطلاق
عدم توقف صدقها على غير العقد من قبض ونحوه وان اعتبر في ترتب الاثر كالتقابض والقبض قبل التفرق
في الصرف والسلم والقبض في الهبة ونحو ذلك بل لعل وصف الرهن بالمقبوضة في الآية جار لذلك على
على الوصف الكاشف خلافاً لاصل في الوصف بلا مقتض بل المقتضي على خلافه متحقق نعم لا بأس بجعل الصحة
موقوفة عليه وان تحقق الاسم بدونه وهو الاصح عند الحلي والشهيد وغيرهما بناء على عرفية من ظاهر كلام
اصحابنا في الصحة دون اللزوم فتأمل للمنعة ولا يصح الارتهان الا بالقبض وفي انها بالاذن دخل النبي في ان
يكون رهناً الاجل قبض المرتهن له وتكفي عنده في الوسيلة الرضى ان يقبض بشرائطه كالايجاب والقبول
والقبض برضاء الراهن الا اذا اشترط في العقد لكن قد عرفت ان محل النزاع في الغنية اللزوم فيمكن ان
يكون قد حمل عبارة الشيخين عليه قال فيها شروط صحته ستة الى ان قال بعد ذكرها واذا تكامل هذا الرهن
صح الرهن بلا خلاف وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل واما القبض فهو شرط في لزومه من جهة الراهن
دون المرتهن ومن اصحابنا من قال يلزم بالايجاب والقبول لقوله تعالى وعوا بالعقود والقول الاول هو الظاهر
من المذهب الذي عليه الاجماع وافتا بعين المخالف باسمه ونسبه لبعض خلافه واصرح منها في السرائر
ايضاً ذكر ان شروط صحته ستة ثم قال واذا تكامل هذه الشروط صح الرهن بلا خلاف وليس على صحته مع
بعضها دليل فاما القبض فقد اختلف قول اصحابنا فيه فمنهم من شرطه في لزومه دام لا فقال بعضهم الا شرط
في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن وقال الاكثرون الجماعة منهم يلزم بالايجاب والقبول وهذا
الصحيح الذي قال والاول مذهب شيخنا ابي جعفر في نهايته وشيخنا في مقنعته والثاني مذهب المرتضى
وباقي اصحابنا خلافه فانه رجع عما ذهب اليه في انصاريه ذهب اليه كما نص صريح في محكي اللزوم من عبارته في المقنعة
والنهاية وعند ظهر من ذلك الاضطراب في كلام الاصحاب المحدثين للنزاع وعلى كل حال فالمحصل ان الاقوال
في المسئلة ثلاثة وان كان مقتضى جمع الحرين للنزاع او اكثرهم ان المسئلة ذات قولين لا ان الاصح يقتضي ما
ذكرنا الاول عدم المدخلية له في الصحة او اللزوم وهو خيرة الخلاف والسرائر وغيرها من عرفت والثاني

في الجهة والمعاطات المقتضي للزوم من الجانبين وعدم وجوب الاقباض على الزوم بالقبض ولعله لذا حكي
عن الكفاية الاشكال فيما عدا الاذن بناء على كون القبض شرطا في الصحة دون اللزوم وان كان الظاهر
ما ذكرنا اولا واما على الخيار من عدم الاشتراط واقتضاء على الراهن الاقباض فلعل المالك منع المرتهن
من قبضه بل ولا التوقف على اذنه لتعلق حق الرهانة المقتضي لذلك شرعا كما في كل شرط للرهانة المخلة
على القبض عقد لازم او نذر صائغ ولعموم وجوب مراعاة الاذن لكون بقاء على مكره وان كان اذا اضيع
لجميع الحكم فان لم يكن قام مقامه في اللزوم لا يخ من وجه الا انا لا نوى ما ذكرنا في عن الكفاية من الجزم
بوجوب اذن الراهن على القول بعدم الاشتراط في اللزوم فضلا عن الصحة واضعاف بعض مشايخنا بانا
عليه لكونه باحتياجه على تقدير اشتراطه في اللزوم دون الصحة واضح الضعف والعلم بانا بنا الاولى لكن عدم
وجوب القبض لان خلينا بعدم شرطيته لذلك قد عرفت منعه سابقا فلا حظ وتامل ومما تقدم الحال فيما
لو اشترط الراهن في عقد لازم فانه على الخيار لتسلط المرتهن والقبض لا ان الظاهر كون وجوب القبض
من مقتضى الرهانة كما عرفت لان حجة الشرطية التي ثبت بها الرهانة المحققة بل ونفوذ بخصوص ذلك
على القول بانه شرط في الصحة جزما وعدم تعلق الرهانة بالعين الا بالقبض لدلالتها بل ونفوذ فلا يجدي
مجرد العقد الذي لم يقبض ذهبي الراهن الفاسد وصحة اطلاق الراهن على العقد كما ذكرناه سابقا
لا ينافي كون المراد هنا الراهن المخصوص اما لوفاء بانه شرط للزوم فيجب المالك بليغ ان يتحقق الوفاء وبا
لشرط بدون القبض وان لم يجز من قبل الراهن لان ما يجب الوفاء به الراهن الصحيح وهو اعم من اللازم لكن
فيه انه لا يحصل الفائدة المطلوبة من شرطه بفتح التقييد في الاشتراط بعدم مضي الزمان الا ان يبنى
دلالة القائلين على ذلك بنا على الاكتفاء بمثلها او بان الراهن المشترط في العقد اللازم بحكم القبض
فتنا كيد شرطا في اللزوم كما حكاه في المسالك عن الشهيد واعلم راجع الى ما ذكرنا من دلالة الشرط في
ذلك والا فليس ما يقتضي استحقاقه بجزء اشتراطه غير هذا كلما اذا اشترط الراهن خاصة اما اذا اشترط
القبض معه فالمتجه بناء على ما ذكرنا سابقا في الشك بجزء وجوبها على المشترط عليه واجبار عليه فان لم يكن
تسلط على الخيار الجمع على ما تقدم من التعليل المرجح به هنا من عدم وجوب ذلك عليه بل اقتضاء شرط
ذي الشقين على الخيار وهو خيار الفاسخ في المقام لكن فيه ما عرفت سابقا والله اعلم وقد ظهر من ذلك
عدم صحة الرهن بالقبض من غير اذن بناء على اعتباره في صحته وكذا اذا رجع باذنه قبل قبضه اذ هو كغير
المأذون فيه صورة وقد تقدم عدم اللزوم عليه بالاذن الذي لم يرجع فيها للاصل وغيره فيتجه جميع ما
ذكرناه فيه سابقا ولا يتجه ان الاذن هنا قد اسقط حقه من الرجوع بناء على الشرطية في اللزوم اذ قد عرفت
ان المسقط له شرعا انما هو القبض لا الاذن فيه بل يوضح بالاسقاط لو رجع قبل القبض لم يؤثر ذلك
الاسقاط لعدم كون الجواز هنا كالخيار بل هو من الاحكام الشرعية المحضة التي لم يسلط عليها الا
بسقاط كذلك مع عدم الخلاف فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه من اعتبار الاذن في القبض سواء قلنا انه شرط
في اللزوم او الصحة وكذا لا يتجه الرهن لو نطق بالعقد خرج ان اراد عدم قبول القبض مثلا بنا على
اعتباره في الصحة بالخلاف فاجوده لظهور ما دل على شرطية الاختيار الى تمام سبب الصحة انما الكلام في البطلان
بذلك على تقدير اعتباره في اللزوم من بما قلنا به لا لمنزع من العين الجائز المعلوم بطلانها بعد خروج ذلك

يتبع ورقة



وفيه انه لا دليل على العموم فان فيها

الوكالة عن المرتهن او قبضه فضلا لا بنائي كونه لمصلحة المرتهن خرج عن حق الرهانة سواء كان ذلك باذن
المالك صريحا او كان الظاهر يغني الامر مع عدم الاذن في بعض الاحوال والله اعلم ومنها انه لو رضي راهن
في بلد المرتهن ان يرهن على الغريمين من غير حاجة الى اذن بالقبض والاعتبار ان يكون فيه مكان يصلح للقبض ولو
كان استيلاء يد المرتهن عليه غصبا وقاطعا الاطلاق الاكثر للقبض القبض الذي هو شرط لوجوب الحكم بطلان في
الاخير المنهي عنه فيكون فاسدا لذلك اذ النهي وان كان لا يقتضي الفساد في غير العبادة الا انا القبض
على تقدير اعتباره ركنا وعدم انتفاء الفاسد انما هو بعد تمام الاركان والا لاخترم به القبض بعينه اذ
لو لم يكن مقبوضا وقد عرفت بطلانه وليس الاركان اذ انا باستدامة القبض قطعا مع انه لا يتم في القبح
بحيث استدامة القبض لاول بل لعقد باطل في الاول ايضا من دون ظهور كاذلة الشرطية في اعتبار القبض
للرهن فلا يجب قبض العارية والوديعة مثلا والقرض انه لو يجب فاذن في استدامة القبض للرهن
بل لعدم تناول دليل الشرطية مثل القرض من ذلك ظهور في غير المقبوض اما هو فيبقى على اصالة اللزوم في
العقد فيتحقق الفسخ وهو على القبض الاول حتى انه لو كان مقبوضا بغصب او بيع فاسد او بسوم او عارية
مقبوضة او نحو ذلك بقي عليه كما هو جزما كما لا خلاف بل الاجماع الفاضل في القرض الذي هو الذي حكي عن بعض
ابن سعيد ولا تنافي بين رهينة او ضمانه لجدان كان الضمان بسبب اخر غير الى الهينة كالغلق في الرهن
نعم يقوى ارتفاع الضمان بالاذن من الراهن في استدامة القبض للمرتهن وخافا في عدة بل عن حواشي الشهيد
نفي الخلاف عنه لانتظام الحال الاول بل هو شبيه الوكالة في القبض منه وردعوى الظهور دليل الضمان في
مثل الغصب في عدم ارتفاعه الا بالتأدية المعلوم انتفائها في المقام وان اذن غير الضمان الاول لم
يرتفع وان اذن في الاستدامة وارتفع الاثم بذلك بل لو صح ما للمالك باسقاط الضمان الذي هو مقتضى
السبب الاول لم يسقط كما صرح به في القواعد وجامع الشرايع والايضاح وحواشي الشهيد وغاية المراد وجامع
المقاصد على ما حكي عن بعضها اذ صور تبرئة ذمتي والاسقاط كالابراء انما يجري في الحق الثابت في الذمة
مثلا وليس المقام منه قطعا اذ لا ثبوت في الذمة حال كون المال مضمونا فيه انه لو تلف العين حينئذ
ولا معنى لاسقاط قبل حصوله كما انه لا معنى لاسقاط سببية السبب الذي جعل الشارع غاية ارتفاعه التأدية
المعلوم انتفاؤها في المقام بل ومنها او لا مع عدم صدق التأدية على نحو ذلك مع استدامة اليد فيه
المأذون المالك ما لم يعلم رفعه فيه نحو ما لو تاب الغاصب فطلبها المالك فمنعه مالم يقل له ليس عندي
ورجعوا كالوارث المالك مقبوضا عند غير الغاصب وعند اذن الراهن في قبضه منه وقبضه ودعوى انتقال
الضمان في ذلك ونحو ايضا كما ترى بل ان انقطع بعد معاندة ظلم واضح فلعل المراد من التأدية بقي الضمان
ما شابه مثل ذلك لا انه القبض الفعلي خاصة وثانيا ظهور كون المراد من الحي ما اذا طلب لا العين على
الاطلاق انتفت وصارت بلا ماهية مثلا فيقع حينئذ على اصالة البراءة الذي لا يعارضها استصحاب الضمان بعد
ما عرفت من ظهور دليله في غير القبض ومن معلومية كون السبب في الضمان العدوان والقرض وآله
بالاسلام فلا وجه للاستصحاب وعدم ارتفاع الضمان بالاسقاط مع ان فيه قبل الحي انتفاء المقتضي لحصول
سبب الوجوب فليس ابراءها مما يجب بعد العلم فيما يأتي والفاضل في القواعد لا معتد خلبة له فيما نحن فيه
فمن حصول الاذن من الغاصب باستدامة القبض على انه راهن او وديعة او عارية مثلا وانه بذلك

صار امانة في يده ودعوى الفرق بين المقام والوديعة التي هي استنابة عن المالك في الحفظ والقبض
لمصلحة تخلف فيما نحن فيه بل والعارية والتوكيل في البيع والاعتاق على اشكال غير مسموعة فان
دقيق النظر يقضي بعدم الفرق بينها جميعا كما انه يقضي بعدم الفرق بين المغصوب وبين غيره مما هو
مضمون كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم او الشراء الفاسد ونحو ذلك فيما ذكرنا من الحكم وبذلك
يعرف النظر فيما في القواعد وجامع المقاصد وغيرهما وقد بان لك انه لذلك كله وضم جميعا وعلى كل
حال فقد ظهر لك ان السبب في لزوم الرهن في مفروض المتن ما قلناه لا ما سمعت الذي قد عرفت
انه لا يتم في الغصب ولذلك فصل في المسالك وفي الروضة بين المغصوب وغيره فاعتبر الاذن
فيهما الزمان في الاول دون الثاني والريب في معتمد بل لم اعرف هذا التفصيل لغيره عدا الفاضل
في ظاهر التذكرة وان حكاه في الرياض عن بعض ولعله هو مراده كما انه لم اعرف وجها معتدا به لا
اعتبار بقبض الزمان وان قيل في توجيهه ان الاذن في القبض ليتمكن به من تحصيله ومن ضرورته مضي زمان
يحصل فيه القبض الفعلي بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام ولما لزم من القبض الفعلي تحصيل الحاصل في
اجتماع الامثال المحال ان حمل اللفظ على المعنى الاثري لتعذر المطابقة ويدفعه ان تعذر المطابقة ان اعتبر الاذن
من باب المقدمة لحصول القبض فلا بعد اعتبار مع حصول ذي المقدمة كما هو واضح ولو علل بان الساقط
من القبض في مثله بعد فرض تحول دليل الشرطية لذلك ليكن لكان له وان كان فيه ضيع واضح ايضا
بعد علم تعذر الخطاب بان يوجهه الى صاحبه ثم يقبضه منه او يتوكل عنه في قبضه فاقباضه فيكون كالموجب
والقابل واما الاذن فبناء على عدم اعتبار القبض الا بمعنى كونه القبض انما يتم لو شرط
في مثل الفرض فالمعتبر اعتبارها لكون استدامة القبض مستندة اليها فيتحقق القبض المأذون فيه بفعل
الراهن ضرورة صدقه على الاستدامة لكن قد عرفت ان التحقيق عدم اعتبار القبض في مثل الفرض و
هنا اتجه القول بالزوم وان لم يحصل اذن يبقى في الاستدامة كما هو مقتضى اطلاق الاكثر الذين لم
يفرقوا بين الوديعة والعارية والمغصوب في عدم اعتبار الاذن ومضى الى زمان بل لا خلاف في تحقق الحل
في ذلك في الاولين بعروض الفسخ في الاولين بموت المالك بأنه لا بد من مضي زمان يمكن فيه القبض منها
يلزمه ذلك في الثالث الا انه لم يتحقق ما حكاه عنه اذ الحكي عنه في المبسوط والخلاف انه قال اذا كان
له في بلد رجل مال وديعة او عارية او غصبا فطلبها منه فمنعه بدين له كان الراهن صحيحا ويكون
ذلك قبضا منه اذا اذن له الراهن في قبض عين الرهن وزاد في الثاني واذا لم يأذن له لم يكن
كونه قبضا دليل كما انه حكي عن الاول في مسئلة ما اذا لم يكن له وحتى لم يقبض وصح وقد قبل انه
يصح الا جدان بأن عليه زمان يمكن قبضه فيه والجميع كما ترى لا دليل فيما ذكر من مضي الزمان المعروف لقبض
من الثابت ما ثانيا على الاذن خاصة من غير فرق فيما بين المغصوب وغيره ولعله لتحقق القبض العيني بها اذ
الاستدامة كالابتداء ولا يجدي القبض الاول فيها في المغصوب فواضح واما في غيره فلأنه ليس في قبض رهانة
وان كان لا ينتقض بعد انقضاء القبض المرهانة وهو جيد بناء على اعتبار القبض في مثل الفرض لتحقق حصول
الشرط بغير ذلك ثم فيما ذكرنا سابقا من عدم الدليل على اشتراط الحال فيلزم بدونه على اطلاق
الشرطية ولا معنى لاختيار عدم الشرطية اصلا فلا بحث في اللزوم وسقوط هذا الكلام من اصله

اعلم وبينها انه لو رهن ما هو غائب عن مجلس العقد نقلا كان او غيره عينه لا يصح قبضها
القبض لو خلى بينه وبينه فيما يكفي فيه ذلك لولا الغيبة لم يصر بسبب ذلك مقبوضا بناء على الاعتبار
في الصحة او اللزوم بناء على اعتباره في اللزوم حتى يحضر المرتهن او القائم مقامه عند الرهن ويقبضه بالحضور
من تخليته او نقل بلا خلاف اجده فيه بل في جامع المقاصد نسبته الى ظاهر الاصحاب وغيرهم لعدم حصول الشرط
بدون ذلك ولا يكفي الاذن مع مضي زمان يمكن فيه القبض وان كان المرتهن غير منقول لحصول التخلية
بذلك فضلا عن حصولها بالاذن خاصة نعم قد يقال لا حاجة الى الاذن فضلا عن مضي الزمان لو كان
مقبوضا للمرتهن سابقا وان كان غائبا عنه حال العقد استصحابا لحكم القبض السابق مع احتمال العدم
كاحد وجهي الشافعية حتى مع مضي الزمان بل لا بد من تجديده فعلا بل هو احد الوجهين منهم مع انه لا يتلق
من النقل فعلا للمنقول مثلا وان كان فيه ما لا يخفى ولعل ذلك لا ينافي ما تقدم سابقا المفروض فيه وقوع
على المقبوض ضمانه لكن بهذا النوع من القبض لا انه رهنه ما هو في يد الغاصب وكونه غائبا عنها الا ان
بعضهم هناك باستصحاب حكم القبض بناء في ذلك وح فيكون كلامهم شاهدا لما قلنا اولا الذي يمكن المساعدة
عليه في الرهن الغائب اذا لم يكن مقبوضا للمرتهن وكان مقبوضا للراهن بان له وكيل في القبض عنه فيجعل وكيله
قبضه للمرتهن فيصح ح القبض الآن مع حضوره لو كان غيرها هو في حكم القبض ولا يخفى عليك سقوط هذا البحث من
اصله على المختار وكيف كان فلو اقر الراهن بالاقباض قضي به عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن اذا
لم يعلم كذبه كما اذا لم يعلم بالاقرار قطعا فلا يشمله اجماعا [illegible] لو رجع عن اقراره السابق لم يقبل رجوعه
كما في كل انكار بعد اقرار وان لم يكن الاقرار جائزا عليه على كل حال كما هو مقتضى الخبر السابق وما عن المبسوط من
قبول قوله في اخر كلامه من جريان العادة بوقوع الشهادة في الوثائق قبل تحقق ما فيها بل استقربه في الدروس
واضح الضعف بل كانه اجتهاد في مقابلة النص ومخالف للاصول التي لا تعتبر في مثله اسم وغيره نعم قد تسمع دعواه
لو ادعى المواطاة على الاقرار والاشهاد عليه اقامة لرسم الوثيقة حذرا من تعذر ذلك اذا تاخر الى ان يتحقق القبض
ويتوجه له اليمين على المرتهن كما صرح به جماعة لجريان العادة بذلك ولعموم البينة على المدعي واليمين على
من انكر واحتمال المتن قبوله على الاشبه يشعر بوقوع الخلاف فيه بل صرح به في شرح الارشاد وان لم نتحققه
الآن نعم ليس الا النزاع من وجه في تكذيب دعواه لظاهر اقراره السابق وكذا لو ادعى الغلط في اقراره والوهم
او ما اشبه ذلك كان قال اني اقبضته بالقول فظننت الاكتفاء به حيث يمكن في حقه توهم ذلك [illegible]
الى كتبه وكيلي فظهر عدمه [illegible] بالسماع فيه في التذكرة والدروس والمسالك والروضة وكذا
المبسوط والعقد [illegible] لا يكذب اقراره في الحقيقة [illegible] بعموم الاقرار [illegible]
عليه بعض من عرفت ولا دليل على عدم قبول الدعوى [illegible] والبينة كذلك على كل حال بحيث يشمل المقام الذي
قد عرفت قوة [illegible] الاساطين بالسماع فيه بل ربما نقل عن الاشبه سماع التاويل [illegible] وان كان الاقرار في
مجلس الحكم لكن في التذكرة نظر فيه ولم يرجح بل كانه مال الى عدم السماع وقد تقدم في اواخر بيع الحيوان ما ينفع
في المقام فلاحظ وتامل والله اعلم هذا كله اذا شهد الشاهدان بالاقرار او اعترف هو به اما لو شهدا بنفس
الاقباض [illegible] لم تسمع دعواه ولم يتوجه له اليمين بل في التذكرة وكذا لو شهدا على اقراره بالاقباض
بعد انكاره الاقرار [illegible] لا يخفى عليك [illegible] بالنسبة الى [illegible] ومنها اذا كانت العين في يد

الراهن

الراهن او المرتهن او ثالث موجود [illegible] بان قال تواطئنا على الاقرار [illegible] باعتبار القبض في
الصحة او اللزوم [illegible] وكيف كان فعلى التخلية [illegible] لا يجوز تسليم المتاع الا برضا
شريكه سواء كان مما ينقل او لا ينقل على الاشبه وفاقا للصيمري وجامع المقاصد والروض وظاهر القواعد والتحرير لا
لتسلط التصرف في مال الغير بغير اذنه والمانع الشرعي كالمانع العقلي خلافا للمحكي عن المبسوط [illegible]
لعدم اقتضائها التصرف [illegible] في المال وغيرهما لكن قد ينافي مع تحقق التخلية التي يحصل بها القبض
معها بدونه ضرورة انه سلطنة [illegible] على السلطنة المتحققة بالعقد في نحو البيع وكونه
كالمالك لا يحقق القبض اذ يمكن منعه بالنسبة اليه لتوقف [illegible] التصرفات على اذن الشريك
فليس مقبوضا له والتخلية التي يتحقق معها القبض هي ما يحصل بها السلطنة على القبض الفعلي [illegible]
[illegible] كما في المقام ولو شرعيا [illegible] وعلى كل حال [illegible]
[illegible] نظرا لتوقف ذلك للقبض وان تعلق [illegible]
عليه ولذا كان [illegible] المحققين والشهيدين وغيرهم لان التسليم انما هو بحق الشريك [illegible]
الاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا [illegible] لا ينافي الحكم بالوقوع [illegible]
[illegible] في باب الهبة من التصريح بعدم الاكتفاء والنهي المانع [illegible]
وقد تقدم التحقيق في باب القبض [illegible] الشريك على القبض [illegible]
[illegible] في جامع المقاصد [illegible] الاكتفاء باذن الراهن للشريك [illegible]
[illegible] الشريك [illegible] في المالك [illegible] القبض [illegible]
القبض [illegible] الحاكم [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] الاجرة على الشريكين [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] والله اعلم الفصل الثاني في شرائط [illegible]
[illegible] شرطان يكون [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible]
[illegible]
[illegible] الاجماع عليه [illegible] القبض [illegible] في الدين الذي [illegible]
[illegible] بل [illegible]
[illegible] بالمنع في [illegible]
[illegible]
[illegible] عدم الفرق بين قبض [illegible] في البيع في [illegible]
[illegible] ذلك [illegible]
[illegible] على المرتهن [illegible]

التعارف بما في الذمم وكان ذلك تقابضا منهما قبل فلا لان الرهن ليس لا من حيث عدم الوثوق بايفائها
ما في الذمة فكيف يتوثق في استيفائه بنفسه اذ فيه مع كونه غير تام فيما لو قبضه وابقاه رهنا منذ قبل
وغير تام فيما لو كان الدين على المرتهن ان من الواضح اختلافا ان آس في حصول القضاء وعدم فكم من دليل
مفيد لحصول بعض الاستيفاء بها على غيرها مما ليس من كلها فلا لا يخرج بل لما في الرياض وغيرها
ظاهرا من الشك في حصول القبض الذي هو شرط في الرهن بذلك بدعوى ظهور النصوص في كون القبض في
الرهن نفسه الذي جرى عليه العقد لا مجرد وصف القبض ثم قال ويلزم تحقق القبض المعتبر من الأدلة
هنا بل هو قبض لا بيانا فلا كونه عليه في الدين قد يمنع القبض عليه عرفا مع بقاء الرهن على ملك الديان وان جرى
عليه حكم القبض لو انتقل الى الدين بنفسه فالاولى ان يجعلها بعد صرف الاطلاقات الى ما عرفته من القبض بل
عموم الوفاء بالعقود منصرفا الى الطلاق المتعارف في الرهون فانه بملاحظتها والنظر فيما ورد في بعضها مما هو
كالتعليل لتنجيد الرهن بانه للوثوق الغير الحاصل في غالب الديون يحصل الظن القوي بل القاطع للعذر
بان عقد الرهن لا يقع الا نيابة عن قبضه بنفسه قبضا حسيا فيكون محروم الوفاء وعليه فلا شك ان الصحيح الاعم
كاستصحاب ذلك في نظائر المقام ما لا يكون قبضه وبعده كالحس بشهد بوجود ذلك القبض في علم بناء الدين
الدين على اشتغاله بالقبض وان حكم بعدم الفاصل في المتذكر من حيث احتمال كون الرهن ما قبض قبضا
حسيا سواء قلنا باشتراط القبض في الصحة او اللزوم او لم نقل كان منه بعد رفع الحبس عن العالم في القول
بعدم صحة الرهن الدين مع قوة لعدم الاشتراط كما هو في السرائر والمختصر بالبناء في التذكرة في الدين
يكون كذلك في القرض كذا لكن الانصاف ان ذلك كله مجرد بل دعاوى خالية عن الصحة بل هي مخالفة لظاهر
ضرورة عدم الفرق بين قبض الرهن وغيره خصوصا بعد ملاحظة ان المناط الذي هو راجع الى الكتاب بما هو مدون
حصول الوثوق به بعد بالطريق الذي ذكرنا فلا ريب في كون المتبع الصحة بناء على اشتراط القبض في الصحة
فضلا عن اللزوم وفضلا عن الختام من عدم اشتراطه اصلا وكون الرهن ما قبض لو سلما انما هو طريق مختص
كما عرفت ولعله لذا اهمل في القدوس والروضة العمل بالصحة كما في الذخيرة بل جزم بذلك في المسالك والحي عن بعض
البرهان نعم قد يحتمل كون المراد من الدين في كلام المتن وغيره خصوص الحال بل لعله هو الذي لا يسبق الذهن
فيه فانه قد يجد المنع فيه بناء على الشرطية لعدم التمكن من الاقباض الا بالانظار الى حلول الاجل بناء على صحة
الرهن فعلا وهو المنع لا دان ولا اما اذا رضي المديون بتعجيل الحق ونحو ذلك مما يتسنى فيه التحرير هذا
ان لم يرتفع في المسألة اجماع ودونه خرط القتاد والمنقول بظهور المنصوص ولو بعد تنزيل المفهوم في اعتبار
كون الرهن عينا لا دينا فلو رهن عند المديون بمثل الدين فعلا او رهن عند المديون بالدين الحال
فلا اشكال فيه بل في المسالك انه موضع وفاق بل قبل انه قد يظهر من جماعة وبعد التحرير وان علل بمنع ذلك
بان الدين ان كان معجلا فالمنافع تتلف الى حلول الاجل فلا تحسل فائدة الرهن وان كان مؤجلا فبعد ما
يتأخر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل الاستيفاق ولان امتناع الاقباض اقباضها الا بانظارها
فكان عدم الصحة مبنيا على القول باشتراط الاقباض وبعده بل في المسالك ان الامر فيما اذا اضاف المقبوض
الأشتراط واضح وتبعه في الرياض لكن تأمل فيه في حاشية على الروضة فقال ان اشبهما الذي يمكن منع بعض
الرهن ليس بباطل بل هو مبنى وموضع ولو بيعه قبل الاستيفاء كالرهن مالم يشارع اليه الفساد قبل القبض

يكون جواز ذلك فيها بان يؤجر العين ويجعل الاجرة رهنا وقريب منه القبض لا كما لو سلم العين ليبني في
المنفعة نفسها والفرق بينهما وبين ما يشارع البه الفساد امكان الرهنية والمانع عارض فيه فلا يبعد
ان كان مورد العقد المنفعة لا الأعم التي لا كلام في جواز الرهن فيها والفرق بعد فرض المانع غير مجد فالعلة جار
الحول بدعوى ظهور المنصوص في كون الرهن عينا لا منفعة والا كان المقبوض الجواز وان قلنا بالاشتراط من فوات
اصل القبض الاعيان دون المنافع مجرى منزل المنافع في الاجارة وغيرها ودعوى اختصاص ذلك
جارة لكان ذكر جنا في المنافع والاقبض العين ليس منها قائما في الاجارة فجعل رهن المنافع فائدة
عن البها واضحة لمنع وعدم قائمة القبض لا بنا في اجارة مجراه فلا يبعد ح في ان العين ما قلناه كابرق في اليد
الصحيح بالمنع من القائلين بالشرط وعدمه والله اعلم بحقيقة الحال نعم لو هم كلام في خصوص رهن خدمة المدبر
ولكن قبل الكلام في ذلك ينبغ ان يعلم ان في رهن المدبر مدا وخلافا واوجه منعه ومنع غيره من المنافع
بل في المسالك نسبته الى الاكثر ان رهن رقبته ابطال التدبير كبيعه وعتقه ونحوها من العقود التي يكون الرهن
منها مما لا ينقل البدا واستفاء الدين فيتعذر اذ لا يتم ذلك الا بارجوع في التدبير الذي هو من العقود الجائزة
كغيره من الوصية فيكون رجوع قصد بنى عليها كما في الى رجوع الثاني في بيعه وبين القصد الثاني للتدبير الذي هو
الرجوع في العتق لان الى الرهن لا يستلزم تقدم من مالك الراهن ويجوز فكه فلا يتحقق الثاني في بين الرهن والتدبير
يجوز الرهن بل بالصحة في بعض الوجوه في بعض صوره وانما يبطل التدبير في السابق اذا ادى بعده وانما يبطل التدبير
لان التدبير صيرته رد عند رجوع فيها وان قلنا ان الى الرهن صحيح وان التدبير جائز كان يقال لا دليل على
لطلا نعم زاد فعلى هذا اذا حل الاجل في الدين وقضاء المدين من غير الرهن كان جائزا وان لم يعد كان له
ذلك وعن خلافا ذا دبر عبدا ثم رهنه بطل التدبير وصح الرهن ان تعمد بذلك فسخ التدبير وان لم يقصد
بذلك الفسخ لم يصح الرهن واستدل بعدم الخلاف والاجماع على ان التدبير بنى لنا لو سلمنا والوثيقة لما ذكر
فيها فكذا التدبير فانا اذا قلنا بقبول الرجوع فلا دلالة على ابطاله نا الى نقال وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير
جائز كان حق بنا وهما معا كالوقف والبيع فيما علم الاول بظاهرها علم القول بالمنع بكل حتى عن الاردبيلي
الصحيح به بعد عن علم المنافاة بينهما وكانه لم يقف فيه في السالك وفي تنزيل القول بالمنع على الذي
ليس ابطالا له وعدم تعلق الحق بعد الموت وفيه خفاء لان الحكم تبعيض وعن الكفاية ان في المسألة اقوالا ثلاثة
الصحة الرهن وابطال رهنه ابطال التدبير والعكس بعد الصحة والقول بانه التدبير على ملكه مستفى
او يأخذ في الدين فيبطل وانكر عليه في الحدائق والقول الثاني وفي التذكرة يتعلق الرهن بالمدبر عند
لكن فصله من جناية الخلاف الثابتة لقيد ذلك بعدم قصد القيمة واطلق عن التدبير فانه حكاه عن بعضهم
قال الشيخ في التدبير ابطال التدبير عندنا فاصل على القول بجواز بيع المدبر متى شاء ويتعلق في حق سيده في الحال
صيلة الرهن المدبر في المبسوط في الخلاف يقع ويبطل المدبر متى شاء ان باع بيع ابطل التدبير والا فهو على
وبعد ان اورد ليس بحسن وكيف كان فالاصح الاول الذي يعضدها استنادا وسبعتها حملها صحة الرهن في ابطال
المدبر بما انها الصحة وعلى عادة المدبر بما انها ما سمعت من الحق بورا بعها ما سمعته من الحق فلا تعارض بينهما
معا على ان يكون رهنا الرقبة السيد فيتعلق ويبطل الرهينة فيكون كرهن المال الذي فيه الخيار للبائع الى الرهن
وكرهن العبد المشتراة عتقه او المنذور عتقه في حد مخصوص منا والعبد الجاني خطا او عمدا والمرتد من فطرة

منها المنفعة ويكون عوضها وهذا الان
يقال ان فلك مزوج من المنافع او رهن
المجموع جائز ايضا الكلام في رهن

والمبيع المأيوس منه وكبيع المدبر على رأي المفيد القائل بانه اذا مات سيده تحرر وليس للمشتري عليه سبيل ولعل هذا هو الذي اقتضى فتواه في الرهن بل لعله الحكي عن الاردبيلي سادسها حكاه في الكفاية من عدم صحة الرهن وبكون ان يكون سابعا وهي عدم الصحة اذا كان المقصود منه رهنه بحيث لو بقي في يده الدين ولم يكن مقصلا للرجوع بالتدبير اما اذا كان مقصودا رهنه باقيا على صحة التدبير بمعنى ان معاوا لا طلاق مضافا الى الثاني ولعل الأقوى الاول اذا كان التدبير مما يجوز الرجوع فيه فان لم يكن كان بيع كان واجبا عليه سيده ونحو فليس بيع الا التماسي والناس على الاطلاق اذ لا تراض واجتماع الشرائط حال العقد ولان الرهن المنوي الذي ينافيه ذلك وكان الاول لا يباع من قوم خصوصا اذا قلنا بجواز بيعه من الامام الحاكم من صوت السيد الذي يصار اليه ما سمعته من المفيد بل هو الذي يقتضيه بناء التدابير في كلام الاصحاب اولا كما هو ظاهر المفيد وانما اذا كان مما يجوز فيه الرجوع فقد عرفت ان الاقوى الاول سواء صح ان يكونه لسيده في منه المال على كل حال اقتضاء الدين واطلق اما صحة الرهن فلوجود المقتضي وهو ارتفاع المانع فزال ما يطلان التدبير فللمنافاة والاصح تدبيره وهو رهن وكون التدبير يمنعه فانه بمنع بطلان الرهن لا بطلانه لما بين من مذهبنا الاجماع على جواز الرجوع به كالوصية ولا يحتاج الى سوى فسخ التدبير بل ولا الى قصد على اقوى لما رجحناه والعتق الذي لا تعرف انه في محله وتقدم لنا نظائر في الخيار وغيره وبأتي في الوصايا وغيرها فصح بيعه وقصده ونحو هما بل لبيع المال الموصى به للغرماء وقصده او قصد ما يحصل به الرجوع فتدبر لا اقصد لا نعم لو صح لكن سبقا باقيا على تدبيره جاء فيه الوجهان الآتيان اللذان قد تقدم منه اولهما وانه يكون كرهن الجاني والمدين وتعلقه والمبيع المأيوس من رده هنا كذلك مع ارادة رهن وقبضه اما لو صح لم يرهن خلته مع بقاء التدبير فيه الا ان يبيع فيقضي الدين منه الى آخره المتضمنة جواز بيع خدمته وقيل لا تعتد بيع بمنفعة ولعله اشبه لكن لو يرهن القائل بالاول وان حكاه عن ابن نعم ويأتي الى البيع في التدبير ابدا كما في ايراده فيها في الرهن والمدبر التدبير ولكن قال ولا يجوز بيعه قبل قضاء الدين بحال الا ان يعلم المشتري ان البيع للغرض منه وانه الاصح ما ان كان حرا لا سبيل له عليه في الحال ويتجه على ذلك جماعة فيمكن ان يكون وجه السبيل الى القائمة التي ذكرها نعم واحد في كل ما جاز بيعه جاز رهنه الا ان ذلك يقتضي القول بدلغرض ايضا ولعله لذا قال في الدروس ولا يجوز بيع الرهن المنفعة لعدم امكان بيعها والأمن المانع لا بقاءها فلا ينفع بها المرتهن لا حال الحلول وفاقا لجماعة وقد سلف والذي سلفه لم في كتاب التدبير جواز البيع قال وصحيح الرجوع رجعنا في تدبيره او فسخت او ابطلت وضعفه على انكار التدبير اما لي باعداده ولعله لما سيقف التدبير ظاهر بكفر الفقهاء الغدماء على انه لا ينقض التدبير وقال لكن بيع خدمته وتبقى رقبته عند المشتري ويملكها الولاء لانه قال الصدوق وقد لا يتيح بهذا الا ان تشترط على المشتري اعتاقه عند موته وقال ابن الجنيد يباع خدمته مدة حيوة السيد وقال المفيد اذا باعه ومات ولا سبيل للمشتري عليه قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيعه الا ان يعلم المشتري بان البيع للغرض منه وبتبعه جماعة والاجود ان الشيخ يحمل على بطلان التدبير بجواز البيع وحمل ابن ادريس بيع المدبر مدة حيوة المخدوم على بيع مدة معينة من حيوته وقطع المحقق ببطلان بيع المدبر لأنه منفعة بجوز تارة وابانة ومعرضة لها وان سوغ

الشيخ ٥

اللهم باع خدمة المدبر والمدبر رقبته وعورضت بروايته محمد ابن مسلم هو محمد كان شاء وباعه وان شاء اعتقه واجيب بحمل البيع على الرجوع قبله لو قبضا والجهالة في الحمل متغير فاحتمل جواز ستا وهذا بان المقصود بالبيع في جميع الاحيان هو الانتفاع والانتقال لا مدع فالمعلق على المشهور ومتحد بحيد على ستا والبيع الرقبة ويكون كسكنى العتق باطل بتصريح الحلي والفتوى بتاما ولا الحلي تدبره وعدم قبضه فلذلك ولعل المقيد خلافه بل يكون تنزيل بعض عبارات غيره عليه على ان يكون اطلاقهم بيع الحمل متى لا على انه لا تعتد لها هذا البيع الا الحمل متى بل يكون تنزيل الرواية على ما فطرته على قاعدة عدم وقوع البيع على المنافع احتمال لحملها بخصوصها بذلك او توقف على قاعدتها اذ في خبر الكوفي عن ابي جعفر عن ابيه متى على عام قال باع رسول الله خدمة المدبر والمدبر رقبته وخبر ابي مريم سئل ابو عبد الله عن رجل يعتق جارية عن دبر ابطالها ان شاء باعها وبكيها او يبيع خدمتها مادامت حيوته فقال نعم اي ذلك شاء فعل وخبر علي بن اسباط سئل ابا عبد الله عن رجل اعتق جارية له في حين دبر في حيوته قال ان اراد بيعها باع خدمتها في حيوته فاذا مات صنعت الجارية ما شاءت وان ولدت اولادا فهم عبيد لها وخبر ابي بصير سئل ابا عبد الله عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال هو لولد ان يكاتبه ان شاء وليس لهان يبيعه الا ان يشاء العبد ان يبيعه فلعل حيوته وعلى ان لها حمل والجميع لا صراحة فيها بل هي قابلة لما ذكرنا بل يحتمل ما ذكرنا بل يحتمل ابي بصير منها الا قائل باضمر من اشترط عتقه العبد بل توقف في سابعها جماعة بالتحرير وما بان والاقسم ابن محمد واشتغال ذمة المشتري وان كان بدلها على من عرفت لها وسكوت الأكثر عن اخبار استرقاق والعلم قدح استرقاق الباقي مع بعد عدم الخلاف صحيح كما حكي بل لعل بطانته عاصم عنه بعين اندلت مضافا الى رواية الجميع في الغلبة والاستبصار بل خبر ابي مريم وابي بصير منها فقد رواه في الفقيه ايضا بل الاول منها قد سلد الصدوق في الهداية ايضا ومن العجيب ما في الحدائق في المقام من انه لم يقف بعد التتبع على رواية جواز بيع الخدمة والموجود في كلام جلة منهم اما هو بعد العنوان من غير نقل متنها ومنه يظهر قوة القول بالعلم المانع فيما تقدم من تخيل عدم صحة بيع المنفعة مع عدم وجود ما يجاريه وهو يوجب الخروج عنه والرواية المذكورة غير معلومة والعلة من رواية العامة وما عرب منه ما في مفتاح الكرامة من رده بان هذه الرواية فلما عارض فيها المحقق والعلامة وغيرهما بل قال الشهيد الثاني مع صحة بها فكان هناك رواية وليس ما يكون ذلك الا كما مر وقد مضى في الهداية عن الصادق في الخبر المتقدم ثم قال فلا تضع الى ما في الحدائق من احتمال كون بعضها من رواية العامة حيث لم يقف عليها بعد التتبع اذ هي اما كان وفي كان مبناه على ان ما جاز بيعه جاز رهنه لا ما سمعت من العلم بها ان لم يكن المراد منها ما ذكرنا التي يحمل نقد بيعه مدة المضبوط مع روح عدم حق وجد بالتدبير من الملك المقتضي لجواز سائر التصرفات ومنه الذي يعتق عنه بيع الخدمة ويمكن تنزيل تلك العبارات وانكر لها عليه ويتبع قاعدة عدم جواز بيع المنافع على حالها الذي لم يخصصها احد منهم في كتاب البيع وغيره والله اعلم واما الثاني وهو اعتبار الملك فلا خلاف في اشتراطه لكونه مما يملك فلا يصح لغير المالك كالحر والخمر والخنزير للعلم لا سيما مع استقرار العلم امكان استيفاء الدين منه كما انه لا يخلو احد خلافا في اشتراط كونه مملوكا للراهن او وثاقة فيه لعدم التمكن من استيفاء الدين منه بدون ذلك وح فلو رهن ما لا يملك لم يصح ووقف على اجازة المالك كما

جريان الفضولي فيه بناء على ما افقته للضوابط وانما الوفي من النكاح الوارد فيه ذلك اما الأدلة ثابت في البيع لو يفرق في احد بينه وبين غيره من العقود وقوف بعض مشايخنا المتأخرين فيه هنا وان فتيا به في البيع في غاية الحلة واحتمال انه على غيره في قياس الفضولي لانه ليس لهنا على دين المالك لعدم تغير اذنه واضح الضعف وقوله علم الغرماء بهما بعد قرض مأذون لا اذن له عند غيرهما معا فليس الا تأخرها والحق غيره فاصح فيهما معا فهو ان لم يكن على قياس الفضولي فكم حكم بلا خلاف اجلا بان من تعرض له لا ينبغي التوقف في الفتوى معا بل لا بعد صحته لما مر انتبع كالوفاء والعتق ان على مال نفسه على دين رجل اخر على غيره اذنه بلا بيع لغيره فتبع كما يتوقف عليه في التذكرة لاطلاق الادلة ثم توقف على ان المديون لو بعضه عند عبد ان الوكالة مثلا ولو عبده متبعا في اصل الفتوى بعيته لكن تقدم ذلك الرجوع على المديون لو بيع بالدين فلو احال الدائن ذلك احتمال الزام بلا دليل الا كان لنفسه والمرجوع له عليه ولعل لمثله يجري في وفاء الدين وكذلك في العتق فقد صرح الاصحاب بان من ملك ملكه وماله لا يملك في عقد واحد لكن اذا فعل ذلك معنى في ملكه ووقف في حصة شريكه كان صحيحا منه بالنسبة على اجازته وكذا اذا لم يكن مشتركا بينهما والاشكال في بعض العتق قد صنا كالبيع واضح الدفع كما مر في محله كالاشكال في اصل الفتوى فانه شائع من اي حيثية محققها بعدم امكان قبضه والحق خلافه كما مر وبانه قد يبيع جميع ما رهن بعضه في حصة الشايك وهو بيع اتفاقي فاضح من الفتوى اذ لا يجري الا في بعض الحصة ان قلت المشاعة من بعض معين في الدار مشتركة مثلا يمكن ان يكون الحكم فيه بناء على العتق الزام الراهن بالقيمة كالتالف وعليه ان يكون كالتالف من الله سبحانه فلا يلزم شيء ويحتمل بناء الحكم فيه على الاخبار والاجبار فالاول كالاتلاف والثاني كالتالف ولعل القول بالاول اقوى لانه قد حصل له في ذلك اي بفعل مار ضاه الا انه قد ياتي بكون الراهن ما قابل بقيمة حصة الراهن لا القيمة كان الظاهر تقدم حق الغير على اذن المالك كما في الضمان لكنه ظاهر في التدمس فعال لو رهن نصيبه في بيت معين من جملة دار مشتركة مع لان الراهن انما عند ناجز فان استضم الشايك وظلمت العقد له على ذلك البيت فهو كالتالف الا ان يلزم قيمته ولا يلحق بالتالف من قبل الله تعالى ويخرج عن التذكرة وعلى كل حال فهو في المتاع لا اشكال فيه عندنا بل لا خلاف فيه قد عرفت ان ظاهر المدارس الاجماع عليه بل من صريح الغنية ذلك بل في التذكرة بيع الراهن المتاع سواء رهن من شريكه او من غير شريكه وسواء كان ذلك قبل القسمة او لا قبلها وسواء كان البيع للراهن او لغيره مثل ان رهن نصف داره او نصف عبد او حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عندنا في جميع ذلك كله مع الطلاق الادلة الا على ابي حنيفة نعم يعتبر في الراهن اصل الملكية كما مر وح فلو رهن المسلم خمرا او خنزيرا او نحوهما مما لا يملكه المسلم لم يصح بلا خلاف اجلا فيه ولو كان عند ذمي لعدم ملكية الراهن لها وعدم سلطنته على بيعها وعقاده بيدها ولو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح ايضا ولو رهنها على يد ذمي على الاكثر بل المشهور شهرة عظيمة بل لا خلاف في اجلا فيه لان الحكي من السويد الخلاف في مضمر سماعة لو وضع على يد ذمي قال اذا استرجع منه في سلم بالا رهن بد لان المحرم لم يكن ليتولى بيعها بل ذمي اخر يبيعها عند مجل الحق ثمنها واتي بثمنها جاز لراهنه ولا يجبر عليه وزاد في الاخير ان لصاحب الخمر ان يطالب بما لا يكون ثمن محرم وقد بقي بعلم مما حضر في اكثر الافراد خصوصا الاخير بل مراده جواز اخذ الثمن مما عجله الذمي هنا عند ذمي اخر على هذا الدين وان كان رهنا فاسدا والتعليل بانه لا حق في وفاء الدين الذي متبع الى الرهن كالوديعة ونحوها

انها الاذن الراهن لا يملك المرتهن وانما يصير بحيث لو شاء تملكه الوارث لم يجز له وكانه لغيره ذكر له ورد بان هذا الذي الورثي كسائر المسلم الذي لا يملك مما يتسلط على البيع والاستيفاء والراهن هنا ممنوع من ذلك وان كان قد بنا في فيه بمنع كون بناء على ضرر ثم عدم لزومه كيلا عنه لعدم اشتراط استمرار العين لعموم ما اشرنا اليه من عدم صحة تعلق حق المسلم في الخمر على الوجه المزبور وهو متغير في الماضي وعاكل حال فلا فرق غير محقق وعلى تقدير فلا ريب في ضعف لعدم صحة تعلق حق المسلم في الخمر وجد بسلطنته او الحاكم على بيعه والاستيفاء منه بل لعله كان فيما لو مات الذمي المديون مسلم او فلس ولم يكن عنده الا الخمر خنزير ولا بناء في ذلك جواز اخذ ثمنها منه لو باعها اذا لبس هو تعلق حق بها ولذلك ليس له جبر على بيعها ولا يستبعد ذلك في عقد لازم بل ليس لهان يبيع بذلك لكون ربه مما عليه الذي هو محاط كما هو واضح ولو بعض الخراج كالمقبوضة صلح والتي صلح اصلها على ان يكون ملكا للمالك ويضرب عليهم الخراج فيبيع عند المصنف وجماعة لانها الدين بعين الواجب من المسلمين فيبيع ويعطى من ما يعاين الجزية والات ويشتري بثمنها محل كذا لما حيها مجال فانها يتبع الارض بعضها صلح الارض بناء على انها ملك بتعا لارضها فيصح بيع بعضها تبعا لارضها لكن لو فنا لم تكن ما دامت الارض كما صاه نظير من الدروس خلافا لمالك فقال والاصح جواز بيعها تبعا للارض التي من بناء وشجر ومن هنا الاشجرة الا ان الامر سهل اما الكلام في مثل العلاة وغيرها من حول بعيها تبعا للارض كان المتجه جواز بيعها تبعا للارض لعدم العرف واحتمال بناء على اعتبار ان الارض قد تنزل منزلة اجل الذين فلا يتبع بيع الارض او باعتبار ان الاخبار لهنا في دلت بظاهرها على جواز بيعها مطلقا فخرجت منها ما اذا رفعت فيها اثارا ولو بعض نصا شجر كان بعضه بناء على قاعدة ما جاز بعضه جاز كله وقد تبين جماعة اصناء بما اذا لم يكن معها من ثمرها والا كان حكمها حكمها ويمكن دعوى كون التبع في الاجزاء الا في وغيرها على خلاف ذلك واما الثالث فلا ريب في اعتبار بناء على اشتراط القبض في الصحة فلو رهنها بيع ولا يكون اتباعه كالمبيع في الهواء عليه وعلى عقاده العود والسقف في غير المعمور من الدار يجب تبعا فيه عادة لو يبع لعدم الاستيفاء بمثل ذلك لكن في لك اندكن القول بالصحة لعدم المانع وتحمل عقد الاستيفاء الى من ثمنه لعدم صحته بعد بيع بامكان القبض عليه وكليته ما صح بعد صح رهنه لكنه منكر مكما القوة وقد تقدم مثله في الدين وهو الذي نجزم من وجود فرد من امكان الاستيفاء ببيع ونحوه ما لا يكون نادرا والا لم يخل بين نظر كما في الربا من فان بعد الامكان بيع النادر عادة غير محصل للمقصود الذي بالرهن وهو الاستيفاء وبعده لا يحصل ظن بنا وما دل على لزوم العقود بعد لعله لا يشمل مثل هذا الشرط من لو يشترط القبض وكيف كان فان كان عقاد العود والماء محصورا فالمتجه بقاء العقد كما صرح به بعضهم وعلى العبي بامكان الاقباض عند التسليم او عند العقد فلو رهن ما لا يمكن اقباضه عند العقد فالقفال عليه فاضعفه صح على الاول وعلى الثاني ولو رهن ما يمكن الاقباض عند العقد فانفق تعذره عند صح الرهن اذ امكن من اقباضه بعد ذلك على القفال وتعلق الاصحاب القيام على بيعه ما تقدم في البيع بالنسبة الى الاستيفاء على العتق على القسم الثاني في المقام امر بالاعتبار وان كان مقتضى الاصل المتقدم من طلاقه لكنه تعلم مما لا يستدل فيه فتم جيلا واضحا مما ذكرنا من ما يتبع اضافته ولكن لو ليس بناء على اعتبار في العقد ولو بناء على اعتبار في الدوام وصح بد وتعلم بناء على عدم اعتبار في صحة كذلك نعم الا ان يتبع ان يجعل بقاء الشخص

نسخة وقف على الصحة

ولقد يعلم قبول توبته ظاهرا او باطنا فيكون من الاعيان التي لم تقبل التطهير فلا يجوز بيعه فلا يجوز رهنه

وان كان قد يمنع من العموم للاثبات المحضة بحيث يشمل ذلك المسبوق بالملك وليس تغيير سابقه فيه حينئذ والله

اعلم وكذا يمنع رهن الجاني خطأ على المشهور بل ظاهر تعميم لعدم التردد في العمد مع علم الخلاف فيه وهو كذلك من

من غير المحكي عن المبسوط لكنه ابطل الرهن فيه وفي العمد فلا وجه لاختصاصه بالعمد حيث قال وفي العمد تردد

بناء على ان المنتارة لك وكيف كان فالاشبه باصول المذهب الجواز فيهما لحصول المقتضي الذي يشمل جميع ما سبق الرهن في

حال الرهانة وعدم المانع اذ لم يثبت منافاة حق الجنابة عن البيع ونحوه فضلا عن الرهانة ولاحتمال القضاء مع

الاستحقاق للكل او البعض غير قادح كما اذا اقتضى ولم يمض اذ لا يجب في الانشاء نفي سائر الاحتمالات

بل قد يقال في مثل الجاني خطأ وانه اذا نقض المولى الذم تكفله لان الخيار بيده فيكون ذلك منه اختيارا

للفك فلا اشكال في الصحة ومنه ينقدح وجه اختصاص منعه لعدم التردد في العمد الذي يكون الخيار فيه الى غير

المولى وعلى كل حال فحق الجناية مقدم على حق الرهانة تقدم او تأخر بلا خلاف ولا اشكال لتعلق حق

الجناية بالرقبة بحيث يذهب بذهابها فلا حق للدائن الذي وضع الرهن بيده فان فك منها فبيع بكون

الفك فيبقى حق الرهانة ثابتا ولا يبقى الفاضل من حق الجناية رهنا ان لم يكن يستوعب تمام الرقبة لو اقتص المجني عليه

بالجناية وتصدق الراهن في ذلك الجاني في ملك عما اذا اسلمها الراهن خاصا ثانيا كان المسلم للمرتهن فيبقى والمرتهن

الدروس بطل الرهن الا ان يعفو المجني عليه او يقبله لاحد فيفضل منه فيفصل عن الجناية ويحتمل بقاؤه والرهن

لعدم صحة فرق المرتهن واعتراف الراهن بالصحة قلت لا ريب في ضعف الاحتمال الذي يكون الحي في الاستحقاق

وقيل سبق اذ تقرر امتنان الرهن مع عدم صحة او في ملك المرتهن بكون ثم ان البيع في خيانة الضعف كضعف احتمال

المجني عليه على الراهن لو صح الرهن لتكذيب المرتهن وان كان قد احتمل يصدق في دين الراهن الذي يقيم في الا

قرارانه كان لم يتعين على المرتهن نعم لم يدفعه يطالبه بحجة العائبة و لو قال الراهن منقبتي اوضعته او وهبته

فلان قبل ان رهنتك فاعلم المرتهن على نفي العلم وغرم الراهن للمقر له لحيلولة لو لم يكل قال الاقرب اطلاق قوله

لان الحق له الا ان المرتهن لعدم جواز الحلف لاثبات مال الغير فان حلف المجني عليه بيع منه ما قابل الجناية و

الفاضل رهنا وان حلفا العبد يحكم بحجته ولو نكل المقر احتمل ضمانا لو الحيلولة لعدم التقصير بالقول

والمراد من الضمان للعبد ان تفكه من الرهن فان لم يفعل وقد يبيع وجب فكه من المتبرع ولو باسعار فقيمة بل

الكلام في ضمانه هنا نعد البقي استيفاء صاحب النزع فضلا عما استوفاه صاحب قبل الرهانة نعم لا يمضي ما

منها العدم ضمانه منافع الحبة الفوات والشاعر عليه ولو جنى العبد بعد الرهانة فكه الراهن على ان يبيع العبد

رهنا على مال الفك والدين حالا مع رهنا والمولى لا بالحق لا بعد وجها وقا تفقا عليه بل في الدروس انه

لو شرط في الرهن على الدين الثاني فسخ الاول لفقه شرط لهما نعمله لان الشرع على الرهن له اذا استدرك

كالزيادة العائد ان مال الملحوظ فيه فيصح الرهن عليه وعلى الدين السابق ويحتمل المساواة لانهما لم يرد

نفوذ كالدائم والاصح انه لم يشترط الفسخ وان كان لا يخفى عليك ضعف الوجه الاول الا ان الذي يسبق ما تقدم

انه فيها ياتي انه لا يشترط في الرهن على الثاني فسخ الاول بل لا خلاف فيه لو كان الجاني على المولى فان كانت عمدا

اقتص منه وان كانت خطأ او عمدا ولم يرد القصاص لم يكن له لاحتمال الا ثمار المرتهن لعدم ثبوت مال له عالا لانه

تحصيل الحاكم فيبقى الرهن بحاله نعم لو دفع المرتهن له مالا من غير الاستيفاء حق القصاص بما انتظر البقاء

جاز اذ ليس هو اثباتا على ما له بمال لكن اطلق في الدروس فقال لا يجوز اخذ المال الى المرتهن في الخطأ العبد

ولا اشكال لو لعله لا يريد ما ذكرنا فان المتجه فيه الجواز كان الحق فيما لو جنى على مورث مولاه يثبت للمولى

ما كان للمورث من القصاص والاشكال كما صرح به في الدروس اما لو جنى على عبد مولاه فله القصاص قطعا

الا ان يكونا مالا مقتول رهنا في الدروس وليس له العفو على المال الا ان يكونا رهنا عند غير مرتهن الجاني

عليه او عند واختلاف الديون فيجوز نقل ما قابل الجناية بل للامر الجاني عليه الجاني بفضه هذا على انه لا تبح من اهل

والتتبع انه تمام الكلام على هذه الاحكام عند تعرض المتن لها وكيف كان فان كان المشتري على الوجه

العبد او جناية وقد اشترطه عنه في بيع تخير في فسخ البيع لان الشرط اقتضاه سابقا نعم لو كان عالما بها

لم يكن له الخيار وكذا لو تاب او فداه مولاه ثم علم وان اختار الامضاء في الاول فليس له المطالبة بارش

تكون رهنا للاصل كما لو قتل قبل علمه فانه علم ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل ولكن كان يمكن

تخفيف وتجويره صح بلا خلاف بل في المسالك قولا واحدا بل ولا اشكال لصدق وجوب المقتضي وارتفاع

وصحيح على الراهن الاصلاح لان ذلك من مؤنة حفظه كنفقة الحيوان وكذا ان شرط بيعه جاز وان لم يمكن

اصلاحه بلا خلاف ولا اشكال لحصول المقصود بالرهن بهذا الشرط فيبيعه الراهن ح ويجعل ثمنه رهنا فان

امتنع جبره الحاكم فان تعذر باعه المرتهن دفعا للضرر جمعا بين الحقين وكذا لو كان حال الرهن الاجل

الاجل تجب تمكين بيعه قبله او كان الدين حالا لحصول المقصود بالرهن مع ذلك كله ما ان لا بحث

من ذلك وقد شرط الراهن فيما يفسد قبل الاجل عدم البيع قبل الاجل بطل الرهن كما صرح به جماعة بل لا

اجد فيه خلافا لانه يفسد قبل الاجل ومن تخرج الكل الدين الشرط الرافع لامكان الاستيفاء من الرهن عند الاداء

لكن في المسالك احتمال الصحة كما لو اطلق قال و شرط عدم البيع لا يمنع صحة الرهن لان الحكم عليه بالبيع

ذلك صيانة للمال وفيه انه لا معنى لحكم الحاكم مع صحة الشرط فان كان باطلا بطل الرهن المشترط فيه نعم لو

اطلق اتجه القول بالصحة وفاقا للفاضل والتهذيب والمحقق الثاني والحلي من غيرهم فيبيعه الحاكم عند

خوف الفساد ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع جبره الحاكم جمعا بين الحقين ولتوقف صحة الرهانة المحمول عليها

مقال المسلم على ذلك وخلافا للحلي عن الشيخ وظاهر ابي زهرة وابن ادريس لعدم اقتضاء عقد الرهن بيع

الرهن قبل حلول الاجل فلا يجب على الراهن ح فلا يملك المرتهن استيفاء الدين منه عند حلول الاجل

بل يكون كرهن المطلوع بعدم بقائه الى الاجل فيمنع عدم اقتضاء عقد الرهن ذلك في مثل الفرض كما

واضح من ذلك كله ما اشار اليه المتن بقوله قبل يمنع ويجبر على بيعه في صورة الاطلاق التي هي

محل هذا القول بحسب الظاهر كما عن المبسوط حكايته كذلك الا عدمه منها ومن صورة الشرط التي قد عرفت

البطلان فيها والله اعلم هذا كله في العدم وشاهده قبل الاجل حالا الرهانة اذ لو رهن ما يفسد بها

قبل الاجل بعد انه لا ينبغي التأمل في بقاء المتعرج والبيع وجعل الثمن رهنا جمعا بين الحقين و

بينه وبين ما سبق واضح بل الظاهر كونه كالحكم في ذلك ومن هنا قال في الدروس وان حدث الفساد بعد القبض

لم يتضمن العقد ولو قلنا ببطلان الرهن لان الطارئ لا يساوي المقارن ومن ثم تعلق الرهن بالقيمة لو

اتلفه متلف او جني عليه ولا يجوز رهن الدين اتبرعا او غير باع ونتعلق بمثمنه والعبد هنا وان كان قد اشترط

عليه عدم البيع قبل الاجل على جهة التأكيد اذ لم يكن المقصود من الشرط منافيا لما في الرهن ولو فرض الشرط

مع علم شرط البيع

بعدم البيع حتى مع طرحها لعدم امكان العقل بالبطلان فتم حينئذ ان الظن بالعفو هو الذي بنا في الوقف
والله اعلم وكيف كان فمما ينفرع على الشرط الرابع مما ذكر المقتضي عدم جواز بيع ام الولد فانها وان كانت
عينا مملوكة يمكن قبضها لكن لا يجوز بيعها ومن هنا يتبين لك المنع في الحكم بالاجماع ومما ذكرنا يظهر لك الاشكال
لكن فيه انا لم نحكم على ابي علي الجواز بل لم يستبعده في الخلاف وفي جامع المقاصد فيه فرق بل قيل انه قائل بالجواز
ضعيف من المذهب وكذا العبيتة بل هو مروي في ثمن رقبتها بيع اعسار مولاها وفاء للدين بروايات وردت في
المفتضي جواز انتفاء المانع واحتمال بسار المولى قبل حلول الاجل فلا يجوز بيعها فيتفي المقصود من الدين غير قائم
بعد ان كان الاعسار مستصحبا بيع الا ان يمكن القول بأنه تحبيس حتى يظهر المولى بل قد تجد اعسار فلا يتفي
الوفاء اصلا قال في الدروس لو رضيها فتجدد له اليسار انتفع الى حين موته وجب الوفاء وبحتمل بقاؤه وهو
لي في محل تجدد اعسار قبل الايفاء والعمدة الأقرب فيما نظهر من ذلك ان الاشكال في الفرض كالقول
ضعيف نعم يتجه المنع مع اليسار اذا احتمال كفاية حبس المال عن المالك في صحة الرهن وان لم يجز بعد خلاف
المفهوم من الادلة والاجماع لان الوقف كاحتمال الاكتفاء باحتمال يحتمل الاعسار الجواز للبيع بعد قوة
اقتضاء الاصل عدمه وفقد الدليل حال العقد مما في القواعد من احتمال الجواز فيه في غاية الضعف ولعله
اشار اليه في نحو من رقبتها اكتفاء في الحبس بالحبس المتزلزل الذي قد عرفت ضعفه نعم قد يتجه ان منها
في بعض المواضع المستثناة من حرمة بيعها اذا تعذر امكان راهنها فيه لكونه رهنا فيجوز بيعها فيه والله اعلم
ثم انه لا يتوجه اقتضاء الشرط الرابع عدم جواز بيع ام الولد بل ولدها الصغير بناء على حرمة التفريق
بينهما وعدم لزوم الرهن نعم قد يدعى الاجماع على جواز ذلك في الحي المتذكي والايضاح والكشف
يجوز الرهن بالجارية وان كان ولدها صغيرا مما لا ظاهر له لذلك ان قلنا بجواز بيعها منفردة في الرهن
لعدم لزوم الرهن لم تنفرد فلا يحرم مع ان الاقوى وجوب بيع الولد معها اذا حل الحق مقدما وسيأتي في القواعد
من احتمال جواز بيعها منفردة وفي انها تفرد قبضا بتراضي الصغير وعدم رد عدم اقتضاء عدم الرهن
بيعها منفردة وان كانت قد علمت لذلك فتبصر ولو باع معها سواها باعها المالك او بيعت جبرا عليه ولدها
من تلك الاحتمالات في الدروس وغيرها فيما عانق ثم تجتمع الرهن بقيمة الام وان نقصت عنها اما
لو زادت فضل تتمم الزيادة على نسبة عين الجارية والولد فيختص الرهن على السبعة فلو فرض ست مع ولدها ثمانية
وعشرين ومقوم بالولد ولدها سدس بعشرة كان لا بد بالاجماع عشرة وتتمم احدى عشرة يختص في الرهن منها
بعشرة والمالك بواحدة وقد لنا بكل بعدم استحقاق المرتهن هذا ان باد فيها حاملة بالغة مام عجل الحمل
من مال المالك فينبغي اختصاصها اجمع ولم يكن لها قابلة لها وبيعت منفردة وبلغ باسكان وجوب الحمل في
الرهن الاجماع بعد فرض تعلق الرهن بها وهي ذات ولد بل قد يحتمل اختصاصه بها وانه ليس للمالك
الا قيمة الولد منفردا لكن العدل لعدم ملاحظة شيء مما في الزيادة وفي القواعد تقوم منفردة وضمنته ثم تقوم
الشبة حاملا فيوفى بنسبة سلامة الولد وضمنته بها ومرتهن كان قيمة الولد السدس قال فلو جنى فقدي بقيمة
منفردا حتى تفصل فلم يتبع فان قبل فتح فجزء من احدى عشر لها لو كانت قيمتها لام ماتزوفي الدروس
اما ان يقوما جميعا كما يقوم الولد وحده او يقوم الام وحدها ومع الولد او كل منهما وحده الاول اضعف
فيتهما اذا فتحت البطن كان استحقاقها بالحمل نسبة والولد تتفاوت قيمته منفردا لصباه وجهله تقوم الام فيها

ووضع الولد او كل منهما وحده لأن الام تنقص قيمتها اذا فتحت البطن ان اتى بولد يتبعها منفردة في الحمل
قول النبع وكذا لو حملت بعد الاشهاد وقلنا بعلم وجود الحمل او كان قد شرط عدم وجوده وقت
ما ذكر احتمل ان الى زيادة كلها للمالك لانها في قيمة الولد والنقصان الذي حصل في الجارية بالعلم متى على
المرتهن لعدم صحة بيعها بدونه وقد مضى لها نظائر وهو على هذا التقدير حينئذ كما اذا لو فرض نماء
قيمة الجارية بدون قيمة الولد يتجه اختصاص المرتهن بها اما الكلام لو جعلنا الى بازاء كل منهما بالنقص
النقصان وقد عرفت الحال فيه فتم جيدا والله اعلم نعم ظاهر الصبا المعلم وغيره ممن فصل كالنقصان
على الشقص الاربعة عدم اشتراط ما ذكر في العوامل لا يقع الرهن على المجهول والحق ما مر من
المنع بل عدم الخلاف نفي الخلاف عن عدم صحة الرهن فيما في الحق بل قيل ظاهر تقييد بعض المتأخرين
لو كان ما في الحق مجهولا لم يصح الرهن قطعا في المظروف خاصة بل يحتمل ان يصح الرهن في الحق ايضا
وان نقص العقد ان كان لدرنمة مقدرة وفي الدروس لا يصح الرهن الا على العين لا على العمل لا يعتد
بل قال والظاهر انه يعتبر علم الراهن والمرتهن بالمظروف خاصة او وصفا وهو ظاهر النبع حيث منع من
الحق مما فيه التردد وجوزه الفاضل واكتفى بعضهم عن غيره والنبع نقلا الاجماع على بطلان الرهن مما فيه غرر
رهن الحق عند قلنا ان تم هذا الاجماع كان حجة على خصوص معقده وما ابعد من الجهل من جميع الوجوه والا
فالاطلاق تقتضي الجواز ونفي الحق العدا ما فيه الغرر والشبيه على المغابنة لا في مثل الرهن المبني على
الارفاق لم يتضح كالواهب بالنسبة الى المنتهب قال في الدروس في باب بيع الغائب فيبني المبيع والملوصوف وهنه
فظاهر لانها البياض معفو عنها والمغابنات بذل الراغب والواهب معذور والمرتهن والمنتهب من تفطن والاخير
لما عدا الرقبة كما اذا رهن المال الغائب او هبته للاستفاء الى حينه وعدم اندراجها والمبايعة
على بعض العقارات اما لو شرط كل من الصبر والرهن مرهونا في عقد البيع مثلا فظن بخلافه او صفة ثبت الخيار
بالعارض وهو جيد جدا نعم قد يتجه البطلان في غير المعين كاحد العبدين او العبيد كما جزم به في الحكم
وفي حواشي الشهيد وجامع المقاصد المراد بالمجهول الذي لا يصح رهنه من جميع الوجوه او من بعضها بحيث يمنع
من توجه القصد اليه وفي الحق كالشاة من القطيع لا يتوجه القصد اليها واما المجهول لا كذلك كهذا الصبرة
لم يعلم قدرها فلا بأس قلت يمكن منع عدم توجه القصد الى ما في الحق بعد القطع بكونه من المعين وان لم يعلم
جنسه والامر سهل ومن هنا كان قطع بعض كالشاة من القطيع بعد ارادة الايقاع الذي يصح معه
الشك الاربعة بل لا يقبح الصيغ مع الارادة الاطلاق لكن المطلق لا يمكن قبضها لا بقبض القدر الذي
مر هو ان صح ان يقع انه غير تام بناء على عدم اعتبار القبض الا اذا قلنا باعتبار كونه مما يصح قبض عليه ايضا والمنع
المنع من تصدق قبض الكلي بقبض فرده بل لعدم جواز بعده لو بقي على اطلاقه لعدم اشتراط القبض ولا
قبض الجميع مقدمة لقبض الواجب واحتمال استحقاق المرتهن على ما في الحق ان يتبين عدم ارادة البيع فيصح
بكون بعد الاصل وغيره مما ذكرنا هناك ثم يتعين له وتجنبها المالك لم يبعد الصحة وكذا لو
ما عدا من صح وان لم يتضح بعينه في متن بلد على الاشاعة وعلى بها الوجهان واعلى الامر بالاداء حينئذ
فظهر من ذلك كله انه لا يجوز له بيعه من المجهول لا يفك عن عقد احد الشقين الا بعد
جواز له بعد بل طلاق الاداء لم تتفق بخلافه وعلم معرفة مقابلته للحق في بعض احوال المجهول غير قاطع

لو اريد بيعها في الرهن لم تصح على الاقرب

او لا يعتبر في الرهن امكان استيفاء تمام الحق منه بل يكفي فيه الوثوق في باستيفاء بعضه والله اعلم الفصل
الثالث في الحق الذي يجوز اخذ الرهن به وهو كل دين ثابت في الذمة قبل الرهن او مقارنا لها في وجه تعم
انه يمكن استيفاؤه من الرهن كالقرض وثمن المبيع والاجرة وح فلا يصح الرهن فيما لم يحصل سبب وجوبه او ليس
بثابت حال الرهن كما في القواعد فحوى الرهن على ما لم يتبد بعده او على ما يتبدد بعده قولان من ان الرهن
ليس بذلك رضا بالاخلاف اجلا فينا بل في التذكرة وجامع المقاصد الاجماع عليه بل ولا اشكال مع وثوق
ادلة المقام في كون الرهن وثيقة على مال المرتهن ولا يتوقف الاستيفاء قبل حصول مال له على ذلك فلا يشكل عموم
الوفاء بالعقود وبعد فرض عدم صدق الرهن عليه كما هو واضح وساعي ابي علي صيغته وبعض وجوه ان منع
من الجواز وانه يصير رهنا بالقبض في غاية الضعف كما لا يخفى فتضاح فاتضاح الانشاء عن سبب الدين
كالعقد وتكلم الضاد عند نا بل لا يصح الرهن على الاعيان التي ليست مضمونة على من هي في يده كالوديعة والعين
غير المضمونة وتحوها بالاخلاف اجل بل الاجماع بقسميه عليه اجل ان حكي منها مستفيض وربما يخرج عن عموم الوفاء
بالعقود لو كان مشعرا لها بل بما عتبار صدق الرهن عليه عرفا اما المضمونة كالمضمونة والعارية المضمونة
والمقبوض بالسوم وتحوها ففي الجامع ان الاكثر على عدم صحة الرهن بها والعلة للاصل بعد عدم دليل للصحة
لعدم الاجماع بعد استقرار فتوى الاكثر على الخلاف واضعفها الاجود وجملة من النصوص بالدين وعدم انصراف
الطلاق بانها بحكم البتات والى محل الفرض منها مع شك وغرض وان علم تداول جنسها رهنا وتغيره رهنا خفيفة
في الغاية والعرف غير معلوم فليس الا الاصل المقتضي للفساد مضافا الى انتفاء صحة الرهن بها صحة في غير
المضمونة ضرورة عدم الفرق بينها اذ المدار من ضمان الاتلاف بالتلف والقيمة على التلف الذي هو غير معلوم الحصول
فضمانها يدور على شرط كضمان غيرها على التلف بالتفريط الذي لم يعلم حصوله فيها بالنسبة الى ذلك
سواء قلنا بكون المضمون عند العقد في الجملة وان كان في الاولى يحتمل التلف وفي الثانية يدوم التلف بداوم
غير مجد لكن مثله ينافي في ذلك كله بانقطاع الاصل بالطلاق ادلة الرهن الذي لا يراد اختصاص موثر
بعضها بالدين لصدق اسم الرهن الذي هو المراد من الصحيح والفاسد عليه وفي عرفه المتقدم فضلا عن
اللغة الذي هو بمعنى الحبس فيتم حينئذ اطلاق الادلة ويحكم بصحته مع عدم العلم بالفساد كما انه يحكم بالصحة
في عموم الوفاء بالعقود وان سلم ارادة المتداول منها في ذلك الى ان الاتي يكفي في ابانة معلومية ذلك في
الجملة مع معلومية صدق ذلك الجنس على افراده الذي لم يعلم فساده وخروج الرهن بها عن غير المضمون بالاجماع
غير قادح على انه قد يفرق بينها بتعلق العهدة فيها باحد الامرين عينها او بدلها بخلاف تلك فانه
لا عهدة فيها لامكان تلفها بغير تفريط فلا حق للرهن في بعضها حتى يوثق واما اشكال اصل الرهن بها
بان المقصود من الرهن استيفاء الحق الممكن عليه منه والا يعقل استيفاء الاعيان الموجودة من الرهن فمدفوع
فواضح الدفع بالامر الكلي فيها التعذر بدلا من العين عند اتلافها والتلف الذي هو محل الاجارة والدابة
اخذ مال الغاصب الذي يأخذه منه المالك بدلا عما غصبه او المحل الذي هو المنفعة عند الاتلاف
الحق من المالك لا يتم في الدين المجمع على جواز الرهن عليه مضافا الى عدم كون النفي بحيث الدين الكلي الذي
يدفعه الذمة اذ الواجب في مقابل شيء ما يصدق عليه في الجملة بما عليه العمل بأن وجوده في الخارج في ضمن الفرد
لا يفيد وعلى كل حال فالاشكال من هذه الجهة واضح الفساد كذلك مضافا الى المعتبرة المستفيضة المتضمنة لبيع

الناس عن الاستيثاق للمال كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما سألته عن الرهن في الحيوان والطعام وغير هذا الرهن فقال
نعم استوثق من مالك واستظ وتحوه من غير الشاهد بالطلاق المحمول على الاستحباب من حيث ان الصادق كان يعامل
بالاستيثاق له والمناقشة بان الاستيثاق بهذا الرهن وان الكلام فانه لا استيثاق الا بعد الصحة ويعلم جوابه
رجوع الرهن فيه واضح الفساد ضرورة ان ارادة نفس الرهن من الاستيثاق فيها فاسد اذ لا باس باخذ
الرهن لمالك وهو شامل للدين والعين فيدل على الصحة ويجب عليه جميع احكام الرهن فمنها الذي هو محل
من جهة الاساطين كالمناقشة بكونها خارجة عن ذلك من الرهن الفاسد اضعاف الداخل فيخرج عن الحجية
بعد ملاحظة الاسناد خصوصا اذا كان المعيار الوصول الى حد الاستفاضة فلا ريب بعد ذلك كله في ان
الاقوى صحة الرهن عليها وفاقا للفاضل والشهيد بن والمحقق الثاني وغيرهم بل قد يقتضي صحة المضمون بحكم
العقد كالثمن والمبيع وتحوهما بل ظاهر المدارس وغيرها تلازم الحكم بالصحة فيه للحكم بالصحة في الاثمان
المضمونة قال ويجوز على عوض السعي لو خرج مستحقا وكذا المبيع والاجرة وعوض الصلح ان جوزنا الرهن على
الاعيان والضابط يحبس الرهن بأي مستند الى الرهن والعلة اما امانا الاستحقاق بتفاسخان وفي جامع المقاصد
بعد ان فرع من البحث في ضمان الاعيان قال ومثله اخذ الرهن على الثمن الذي هو المبيع للبائع على تقدير
مضي المبيع وقد صرح باستيفائها بالحكم المذكور في الدروس وان كان الحكم في الثمن كذلك مع قوله
بصحة الرهن على الاعيان المضمونة فرع على الرهن بعهدة المبيع ولعل مراده من منعه الارتفاق وقوله
ولو رد عليه مثله في الرهن على ثمن المبيع مرجلا وانفاسخا اخذ الرهن على العين جيدا كان نقصانها كالرهن على
المبيع قلت الموجود فيما حضرني من النسخ في المقام واما الاعيان المضمونة في بابها بحكم العقد كالمبيع
بحكم ضمان اليد كالمغصوب والمستعار المضمون والمأخوذ على جهة السوم وكل امانة فرط فيها وطلب فيها فالا
قوى جواز الرهن عليها وفاقا لجماعة سلمنا ان الاصل عدم الا ان يريد بالمضمون بحكم العقد نفس ذلك المبيع نعم
كالمذكور في باب الضمان منها كالقرض في جواز الرهن على الدرك بحجة عليه بخبر داود ابن سرحان عن ابي
عبد الله سألته عن الكفيل والرهن في بيع النسيئة قال لا باس وان كان في استدلاله فيه لكن في باب الرهن
في مسئلة علم جواز اخذ الرهن على مجلس ما لا يتبع به منه قال كلما جاز اخذ الرهن بعنوان اخذ الضمين به وما
يجوز اخذ الرهن به لم يجز اخذ الضمين به الا ان تشترط عوضا في البيع بقبض ضمانها والاجماع على جواز الرهن بها والظاهر
لا يصح الرهن بها على اشكال سبق والاقرب بحسب الضمان فيها وما لا يجب الا بالشرط يصح الرهن به ويصح ضمانه
لان الرهن بهذه الاشياء يبطل الارتفاق فانه اذا باع عبدا ودفع رهنا بها وبالثمن كان بكفيل بالثمن فاذا تلف
ولا ارتفق بيده واتلف المكاتب اذا دفع ما يأتي وكذا لو كان بكفيل بالاجل لان كلا منهما يمنع الارتفاق
ويرجح من تعطيل منافع عبد تخالف الضمان فظهر من ذلك كله ان كلام سيد مختلف وكيف كان فقد تبين
لك فيما ذكرناه عدم صحة الرهن على الاعيان المضمونة بحكم العقد كالمبيع والاجرة وغيرهما كالقرض في صحة الرهن وان كان
تحقق الظهور الكاشف عنه من ولما كان من هذه الاعيان المضمونة ما فان الاستيفاء لا يتحقق الا بتلفها عينا او بدلا على ما علم
بل لا يخفى على السائر المتتبع للنصوص الواردة في الرهن انه لا تناول في شيء منها لذلك حتى المنصوص الذي ذكرنا
انفا من ورود عدم مال الرهن ظاهرا لمن لا يعرفه من صحة ثبوت له ومنه فيقدح الشك في صدق الرهن عليه بحيث
يندرج في عموم الوفاء بالعقود والاطلاقات العامي المبني على ضبط ما صحة لازمة بيد والا وثيقا فالقول

بالبيع فيه وان قلنا بالجواز هناك لانه من قوة خصوصا مع ملاحظة عدم العلم له فتأمل جيدا والله اعلم

على فرض العلم من الاول الى الحق فقد علم ان حوزانه لعدم شغلية العلم به كالبيع في سابق ما يتعلق في المعاملة

لا يقتضي باجراء حكم الى صانة عليه حال عدم العلم كما هو المفروض في محل البحث وبذلك يفرق بين هذا

الذي هو ليس فيه سوى تحمل الذمة الذي يجامع بعد حصول الدين كما او مجيء البدل فيما سيعترض الذكر والله اعلم

فقد عرفت انه لا يبقى من الثبوت حال الرهن لعدم تعقله حقيقة بدون الدين فما سبق ثبوت تمام الرهن الآن

للسبب شرط لأجل انه كالبيع سابق شروط العقد وقد ثبت بين السبب والرهن في عقد كالرهن في صالحك عن

هذا العبد بالف ورهنت الدار بها فقال قبلت او قال قبلت البيع شرقال قبلت الرهن ثم قال قبلت البيع وفاقا للمبسوط

الكبير وظاهر غيره بل في الرياض حكاية عن الاكثر فعللوا كون الرهن بعد البيع لفسد لوقوع ايجاب الرهن قبل البيع

الذي معناه القول الذي يبقى قبل ثبوت الحق بل قبل انه غير معقول وحصوله بعد ذلك لو كان يجدي في صحة الرهن

هي بحسب الحال لا جزء من الايجاب والقبول خصوصا اذا كان قبل القبض بناء على ان تمام السبب

ونحوه كون التعاقب في عقد الرهن انما يسبق بتمام الحق لا بعضه الشامل لما قبل الثبوت فحملوا من اخبار الرهن

الآتية النصوص بتعقبه الرهن بتمام الحق حتى بعد ثبوته على ما هو الرأس الاستيثاق الذي هو معنى الرهن

لغة الاخيرين الفوائد لكن قد تأخر ثبوت الحق وقد نزل هو حالة عن تمام عقد الرهن كما انه ليس في

عقد الرهن ما يقتضي بالفرق بين سبب ثبوت الدين وغيره من الحقوق ما لم تأخر تمام عقد الرهن عن تمامها اعتبر في صحتها فلو رهن

البيع سلفا على ما لا يقبض بعد ثم اقبض الى المعتاد قبل تمام القبول وبعد قبل الشارع فيه لم يقبض قطعا بل كذلك عن

ما لم يقبض فيه من العامة الا عند قوم فبطلان قول المولى لعبده كاتبتك على الف درهم فاذا اديتها فانت حر

او قال قبلت الكتابة والبيع والفرق بين المقامين مع عدم اطراد الثاني فتأمل انما نعيد في الجواب تقدم ايجاب البيع

على ايجاب الرهن ان تقدم بعد تمام ثبوت الحق في الذمة غير مجد فلا فرق بين تقدم ايجاب البيع عن

ايجاب الرهن وتأخره كما هو واضح وبما ذكرنا جواز ذلك غير صحيح على اصولنا فيما يحكى عن مالك واحمد

الشافعي واصحاب الرأي من الجواز في غاية الضعف نعم قد يوجد بعض الاساطين من اصحابنا فيه فيحتمل

القول على ما سئل ابن الرهن وسبب الدين في عقد فيجوز ان اشكال بشارة من جواز اشتراط في العقد

فتش بكبره في متسع اكدك في الاكثر لاحتمال عدم الوفاء وان اشتراط من توفيا الرهن على عامة الملك لكن فيه

السبب فيقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت الدار بها ويقول اشتريت ورهنت على وقدم الاول ان

لم يقع في الدنيا وهل يجوز مقارنة الرهن للدين فيه وجهان فيقول بعتك الدار بالف وارتهنت العبد

بها فيقول قبلت بها واشتريت ورهنت ولو قدم الرهن لم يجز بل في الذكرى لو اسقط الرهن بسبب ثبوت الدين

سئل ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب به فقال اشتريت ورهنت وافاق

هذه الدراهم وارتهنت بها دارك خلا ما قرب بجواز ان كان الحاجة تدعو اليه فانه لو لم يعقد لم يمكن من الزام

المشتري بعقد ولأن شرط الرهن في البيع والقرض جائز الحاجة او تيقنت لكن موجد بها بل هو اولى لأن

الرهن هنا آكد فان الشرط قد لا يفي به لكن الجميع كما مر وبعد الانضاء وما في الأسئلة من تقديم ثبوت الرهن

على ايجابه اذا لم يرجع عدم رجوعها الى الحرج لا يكون دليلا لما لم يحكم شرعي واشتراط الرهن لا يشترط

فيه شيء لما مر لعدم الرهن بين ثبوت الحق ونحو الجواز لا يستلزم جواز ذلك بل الظاهر كما قدمناه في بحث السابق

البيع

٥٢

البيع صحيحا اشتراط رهن المبيع نفسه على معين او بعضه بعقد بعد العقد بل بعد انقضاء الخيار لو جوزنا اشتراط العقد به

وقلنا ان الشرط يقوم مقام كتابة القبض مقام بعض العقود وانما يكون جواز اشتراط كونه رهنا بما في ذمة البائع

اشتراط رهن غير ما هو مملوك للراهن سابقا فيفرق صفارنا تعلق حق الغير به او عقد كما عليه كاشف الغطاء

الأشتراط الذي يرد عند الرهن بعد ثبوت الحق كما قيل وفيه كما مر سابقا لا يستلزم الصحة في محل البحث لجواز

اشتراط رهن غير ما في الذمة على المعين المملوك للراهن لا يستلزم الصحة ايضا لامكان دعوى اشتراط سبق الحق على

الرهن لا على اشتراط المقترن لأقتران او سبق الحق عليه باعتبار بساطته فتأمل وعقد الرهن الذي هو مركب من

ايجاب وقبول والاصح وفاقا لجماعة بل نسبه الى الشهرة بين من تأخر بل فاقها المقارنة للسبب بالطبق المذكور وهو مقتضى الوفاء

الايجاب قبل حصول الحق الذي هو شرط فيه لكن شرطية العقد بما عرفت حينئذ فائدة وفيه تأمل والله اعلم وكيف كان

فليس المراد من الثابت في المتن وغيره اللازم لصحة الرهن على الفور في مدة الخيار بناء على حصول الاشعار بالعقد

الرهن على غير ما هو متزلزل بلا خلاف اجده فيه الا من خلاف الاردبيلي نعم في التذكرة لا شك في الدليل السابع الرهن

في الفور ما لم يرض من له الخيار وصح الرد لأنه من نظر بل منع فيما اذا جعل الدين قبل اصل الخيار بل المراد من الثابت

الحاصل في الذمة وان لم يمكن الا نادرا فلا يصح على المرجيل سبب وجوبه بل ولا على ما حصل سبب وجوبه في

الجملة وان لم يثبت به في الذمة كما لو ابتدأ استقراض الجارية في الخطاء المحض وشبه العمد وقبل استيلاده حاملا بها

وان علم انها تأتي على الفور الذي هو سبب ثبوت الدين كوضع ولعله لأن التمام لم يرد على اصله كما قبل انه ورد على

رضى تمام السبب فلا ثبوت قبله والقطع بانه يحصل اما لسببين لا يجدي في جواز اخذ الرهن لعدم ثبوت الحق قبل

حصول سببه لكن في امالك انها قبل يجوز الى الحق على الجناية الذي فداء سفر وجبها وان لم تنقض لكن قطع به

الذين فان غايته الوثوق والا يوجب اكثر منها مخالفا في ما دون ذلك وليس ببعيد وبعد ثبوت الحق وقبل

سبابان الجناية لم يكن ذلك القطع تأثير ولا سبيل الى توجيه الموت ولا بعض الرهن قبل ثبوت الحق فان كان

الموت للدية القطع المذبور وما مر في قد يجيء الى الرهن بثبوت الحق لكن ظاهر المتن والمتن خلافه فاطلاق

المتن وغيره حيث جعلوا قد عرفت ان القطع يحصول احد السببين غير الحصول فعلله كان ذلك هو الدليل

القائل مع انه لو تم لجاز الرهن على المتلف بثلثي الدية في الجناية على ما لا يوجبها كقطع اليد مثلا فان المتلف

متلف في ضمن تمام الدية وسنقله والا يلتزم القائل بذلك المذبور والفرق بينهما لا يخفى من تحقق ثبوت بعض

الدية في الخطاء على العاقلة وانها مستطرة على ثلاث سنين ولكن لا يجوز الرهن على ما تحمل الا بعد حلول

لعدم تعين المتحمل عليه منها فلعله فان الجامع لنا بطلان العقد عند تمام الحول الذي هو فعل الجاني وان كان قد

لها قبل الاداء وان كان جاهلا بها ساقطا واستصعاب الجاهل بعض الحول غير مجد بعد ان كان جاهلا بعض

معنى الحول فاذا صح صحيحا الحق من ذلك القطع الذي خدشت في مستند الدية في شبه العمد يصح الرهن عليها

بجزء حصول سبب ثبوتها لانها على الجاني وان كانت موجلة الى سنين لكن كاجل الدين فلا يمنع من الرهن لها بعد

كانت متعلقة بذمته وان مات في تلك المدة لان الاجل فيها كالاجل في دينا لخطاء بعض ان مضيه

جزء سبب الاستحقاق فيتجه عدم الرهن بها ايضا ولعله لذا قال في الذكرى ولا يصح الرهن على الدية قبل

الجناية وان حصل الجرح وبحول بعد الاستقرار في النفس والطرف فان كانت موجلة بعد الحول على الجاني وعلى

في شبه العمد والخطاء وبحول على الدية المؤجل والفرق غير واضح نعم قد يعلم عليه بحلول العاقلة فانه لا يعلم

على الاطلاق عدم تعقل الرهن في الجناية

على ما مر من الاشكال صح

القابلة والى زيادة بالمبدأ اليه لاستقبط فقد يكون في وقف الحادث كثير يبقى منه بقية بعد الدين الخاص فيه
يتعلق الضمان وبالعكس وسيحتمل يجاد بقين الحق بعد كون العقد حال وفي عدم غير مقتض لدين على كل حال
فيترتب على كل من الاحتمالات السنة حكم اسقاط المرتهن الثاني حقه من الحق بناء على عدم اعتبار القبض
لكن لك ان تمنع طرفا الاصل فلعلي للدين بذمة الراهن ومانع يسبق العلق فان اجاب الاول فيضعف الاحتمال نعم
ان بيع الراهن في دين الاول فانفوى بطلان الرهن وان عفسل منه شيء لعدم تناول الرهانة للمتروك
اما لو بقي من عين الرهن بقية وقد قضى دين الاول او بقي تمام الرهن لقضاء دينه من غيره فقد يقوى بقاء
الرهن للثاني وتجتمل بدعن العفو وليس لنا قول المنع بعد فرض سقوط تعلقه من الرهن وعدم بقاء قدرة
الراهن في حال تعلقه لكون المفروض عدم علم حتى فك الرهن منه كما انه لا قول لاحد بان تعلق سابق مانع من
النفوذ لوجود المقتضي وارتفاع المانع واحتمال عدم صحة اصل الرهانة حال كونه رهنا عند الاول بل عدم
الملا اشكال في التوزيع الاجارة اللتي هي عقد تتلا سقاطها منافعه حتى تعلم حالية العقد المتأخر مع ارتفاع
المانع بالاجارة او بالفك فاذا فرض عدم علم الراهن الاول حتى فك عنه اتجه نفوذ الثاني ومن ذلك
كله يظهر لك ما في عبارة القواعد قال بعد ذكر الاحتمال الثاني المتقدم انه لو اجر العين الاول حتى مات
الراهن فهو كتصحيح الثاني بالفاضل عن دين الاول من دون الفرق واشكل الحكم لو اجاز الاول والاقرب
بطلان الرهن بل فرقها بتقدم وجوب احد تعلقين وجوب اخر تعلق باطل قلت لم نعلم للدين الواحد حالا
بلا خلاف حتى من ابي حنيفة والاشكال الا لطلاق الادلة من غير حاجة الى ابطال الاول واستيناف عقد جديد
والظاهر كون الجميع كالرهن الواحد الذي حكمه بقاء الرهنية ما دام شيء من الدين باقيا وان كان الباقي
يسيرا في كل جزء من الدين او انتفاء على ذلك بخلاف كون ما اذا صح بيعا بكون فيه على التقسيط او يكون بعضه رهنا
على المجموع او انتفاء على ذلك خانه لا يبقى لهذا الرهن باقيا وشيء من الحق وليس للديان الامتناع من قبض البعض
مخافة انفكاك الرهن بعد الشرط عليه والاقدام منه على ذلك وان تردد في العدد وس ما سمعت ومن ادائه
الى العدد بالاقتراع لكنه في غير محله كما ان تردده في حمل الاطلاق على الاول كذلك ويضعف بان غلبة الا
عراض باستيفاء الدين هنا اخص من المدعى ومعارضا الى ما عرفت بين الاجماع والتقابل بين الاجزاء في البيع
ومن عدم تعلق ما لعدم وصول لا يقتضي ذلك في الرهن لما مر من الاجماع على جميع اجزاء الدين فلا يفك شيء
بتمامه والاخر عند باداء البعض المشاع الصحيح او بما يقوم مقامه ومن الغريب ما في المسالك من جعل
ذكر صحة استيفاء الدين على كل جزء من اجزاء المرهون مجوعا بعد تعلقها بباقي الدين واشكال الاطراد عند على الاول
حيث عند وبضعف بما ذا وفي شيء من الدين قال وان اطلق فهو حمل على المعنى الثاني والاول نقل من التقابل
بين الاجزاء في البيع لكذا في الرهن ومن النظائر على غالب الرهان فان الغالب تعلق الغرض باستيفاء الدين من
اخر من الرهن وهذا قوي وقال في الموطأ اجماع وهو كما ترى لا ينطبق تعليله الاول على الوجه وانما ينطبق
التوزيع الذي لم يذكره هو وتبع فيما بأتم تمام الكلام في المسألة وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الرهن
المضاف حكم المضاف اليه بعد ظهور كون المقصود عند هنا عين ما عرفت لا الاول وما عن ابي حنيفة من انه
يكون رهنا بالنسبة على بعض قيمة الدين على قيمة المضاف اليه الى يوم قبضه فلو كانت قيمة الاول الفا
وقيمة الثاني خمسمائة والدين الف قسم الالفا ثلثان في المضاف اليه وثلث في المضاف لما شاهد بل النص

على خلافه وقد بان لك ان صدر الرهن تام وتتبع وتتم تمام الكلام فيها الاولى ورهن المجموع كل جزء ومن
الثانية الى الرهن عليه لا على كل جزء منه الثالثة ورهن الاجزاء المشاعة على الاخرى وكذلك في الاخيرة يتعلق
بعضه باداء بعض ويبقى الباقي كالاول واستدل بوجهان كل منهما مدينا تحته ويضاعف كأنهما ولو بعقد واحد نظر
نعم يتجه على احدهما فان حصته لكن مطلقا لاتعلق الرهن كل منهما الى ملكه على دينهما لو يتم تعلق الرهن بعضه
كل جزء من الدين والاتباع الشرط الذي لا يقدح فيه عدم ملكيته كل منهما الجميع بعد فرض رضا كل منهما بذلك
والمال غير خارج منهما ولو بعد حالة الرهن واحد فكل منهما مرتهن النصف مع تساوي الدينين
امتناع اختلاف حق بما احتمل ذلك بعضهم لكنه كما سمعت في المسألة السابقة محل تردد والدين كالاصول
في اجتماع الاسباب بالمعتبر بينة كل واحد منهما والاقتضى الرهن قضاء الدين كل بقدر حقه ولو اداه
به فالراد بين احد الدينين انا حتى قضاء من الرهن اقتضى تعلق ذلك الزائد بالرهن فيكون تعلق مجموع
الدين الزائد من الرهن كان من تعلق الاخر وان لم يستحق قضاءه عند امتناع كون بعضا بالجميع وحقه من كل جزء
فظهر ان التقسيط ولي فان وفي فذاك والا اشتط على ما يجب بما مر كما صرح به هنا كما مر في تعدد العقد
في الاشاء فانه لا عبرة به على الظاهر سواء كان في الراهن او المرتهن كما لو رهن كل واحد منهما الاخر
عن دين له عليه فيقضي بقضاء احدهما باداء حصة من الدين كما انه لو كان مات المرتهن عن دين فاداه على
نصيب من الدين لم يفك بمقدار من ذلك لان حق الدين يجزء بكل جزء منه حتى الدين في صوغ الحروف وقد
انتقل الى الورثة على حسب الى الخلاف بينهم انه كمتعلق حق الغرماء بالعين التركة الذي لا ريب في انه كان لو احد
الورثة عقدا رهنا يختص من الدين وان قلنا ان التعلق كتعلق حق الغرماء لا كالارش لجنايته لكن لا يمكن ذلك
سابقا ذلك على الورثة وانما يختص من حيث جعل كان تعلق الورثة بدين لمورثهم لا بعين تركته والله اعلم
الرابع في الراهن وشيء لفيه بالنسبة الى عهدة الرهن لو رهن كتابي العهدة كما لا تعلق فلا يتبع من اعتق
الجديد ولو بيع الاجانة لسبب العتاق في ولي وجوان التعلق فلا يلزم من السفيه والمولى ومن هنا لا يتبع
الولي لكن ذلك بالنسبة الى عهدة ما لهم تعهد ولا يتعدى للغير وكذا لو تعدى فيه كما يوجب التعلق في الثاني قديم وكذا يتجه
في ان وصول اليه الاعتبار وقد يتعلق مع الاكل الذي لم يخرج بعض حصة اللفظ والمعنى فانه اذا تعذر التعلق
ذلك لزم على الاقوى اما اذا كان الاكل محرما عن العقد لما من ثور فلا يقطع وان تعقب القصد والرضا
بعد ذلك كما حرر في محله ويجيء فيما بينه اذا كان الرهن لنصفين لكن في احدهما وبحكم المالك كالمتعين
باتي تمام الكلام فيه عند ذكر من المتم بعض احكامه قريبا فيجوز لوليها الطفل مثلا وان لم يكن اجارا بالرهن ما
اذا انتفى الى ذلك للاستدانة وبحكمها اللتي هي احسن الذي رواه الله عن العرب الى مالا يدوم كما يتهدم عقار ويموت
رقيقه واصلاحه او يكون لما مول الحاجة الى الانفاق كحفظ ما من التلف والانفاس غير ذلك مما لا يؤدي
اموالا ذا كان استيفاء دينها من غلة اخرى تلطلق من بيعها اذا لم يكن البيع او غير ذلك من المصالح اللتي الاضبط
لاختلاف باختلاف الاسكنة والازمنة والاحوال فالضابط فيه الدوران المدار الحق لا تقضي غالبا
ورفع الرهن على يد عدل لا يجوز ابداء عرضه اذا من طلبي يده عليه من التلف ونحو بل ذلك تقضي محترز رهن ما لا يجوز
اذا استمر عدم بيعه فيبيعه ما يباع ورهن من ماله ما يباع ويمانه فان لم يوجد من ماله فحصة الغلبة

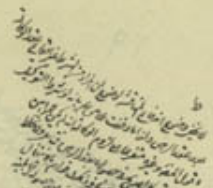
الظاهر وان عرض فلا حاجة اليه بل قد يقال بجواز فيما اذا احرز من الاب ونحو بل فيه عن المالكية ان ذلك مما لا ينبغي التأمل فيه كالعقار ونحوه عن التذكرة قوله بجواز اذا كان على ما يجوز ابداعه وباجارة الأب في ذلك على منضبط ومع فرض تعدد المصلحة لا ترجيح مخير والظن في المثلي وغيره من باب المتلازمين وقوة احتمال ايهم لولي فؤاد المجنون والسفيه ايهم والمسئلة غير مخصوصة بالولي بل هو كغيره من القيم فان لهم جملة من احكامها في غير الطعام والله اعلم الفصل الخامس في المدفوع وشرط فيه ما نيته وقد في الرهن من كمال العقل وجواز التصرف والاختيار على حسب ما سمعت في ذلك كله لكن الظاهر انه لا يأس بقبول الغير والمفلس لا ان ذلك لان الذي ليس بمحجور عليه والعبد ونحوه اذا كان الدين من مال الوجه منه قبل الحجر لأنه ليس قبضا مالكيا والصبي فيما لم يدل فيه صلوح المال له على ما مر في عبارة المصنف ونحوها مما لا يخلو هذا القيد من احتمال ان ذلك لان الاب ونحوه مسلط على كل حال فلا يرد ان له ان يجعل لولي اليتيم مثلا اخذ الرهن لدينه على ذلك كما لو رهن عليه عبدي واحد بلفظ الجواز لان ذلك خلاف ولاية الشارع ذلك وقبول الأب ونحوه الوقف لدينه ونحو ما يدل فيما يجب عليه ذلك بل قد يقال ان الاحسن المعبر في الاب انه كغيره في القبض في مال عليه كما لو باع لمن ينبغي لغيره في ملائه وثقته بل الظاهر كما نبه الثاني في ان وجه الرهن قال في التذكرة لو كان المشتري موسرا لم يكتف البائع به بل له الارتهان بالثمن نعم قال ايضا لو لم يقبض حصل به وجه ان لم يطالب بيساره وما استدل به من البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز ابضاع ماله وعبد التجارة مع علم البيع مع انه يجوز اذا الاكتفاء بالاشاعة مع ان قاعدة لا يخفى من اشكال بل منع خصوصا في الفاسق الذي لو يعيد منه الوفاء فضلا عن المعروف بعدم ورع كون ابقاء المال او بيعه لغيره بعد ثمنه احسن من ذلك اما الرهن فقد عرفت ما فيه فقد يجاب ان هذا احد اخذ الرهن والمبني لك وهو من الاحسن في الأب الفاسق الذي لا احسن منه على معنى انه يجب عن القرض ما لم يلزم الاب ضرورة اقتضاء وذلك يقطع مال الطفل اذ ما احسن الا وهناك احسن منه بل المدار على الاحسن من عدم القبض لا ان مقتضاه وجوب التعيين بل في الأولوية وان تفاوت مع ان في الاكتفاء بالقرض الادنى مع تيسر الغير الاحسن مطلقا اشكالا لا اقل يكون منعا خصوصا فيما لو خيف من اصبته اقل من ما لطفل من بقاء الرهن في حرق ونحوه فيما وقع وجوب الطالب الثقة الملي بالرهن والكفيل فانه لا اشكال في وجوب اقراضه منه وحينئذ اقراضه من الفاسق الحريص على ملائة الرهن والكفيل ونحوها وان كان اقراضه مع احضار الاحسن منه احسن من الابقاء اللهم الا ان يقال ان شك بكون احسن ما غاية وجوبه مع الاحضار لأنه اقوى فيحتاج الابقاء والموجب لنقض ما لم يتضح احسن مع اتفاق غيبي من فرض وقد يقال ان المدار كما احسن من غيره من الاحسن الموجودة فيجب تقديم الموجود الاعلى مع وجوده ولكن لا يجب تطلبه مع وجود الغير كما لا يخفى وجه في نفيد ما لم تدع صوله كما انه يدل على الغير المتيسر انه احسن من غيره لعدم وجود غيره اخذ غير ما هو على منه لو حصل كان غيره احسن من غير ولا فيه نعلا فلا يقدح كون احسن لا ان مع ذلك فالاولى لعدم المبادرة الى التفسير مع حفظ حصول غير ما اخذ على منه او الاحتمال المعتد انتفاء ما صالة العدم الا ان يكون في المبادرة الى يرجح على المصلحة التي في الانتظار بل قد يقال برجوع ذلك الى الاول مع ان الاحسن في الفرض الابقاء ومنتظر للغير ما الاعلى الممكن المتمكن او الحمل احتمالا لا معتد به كما انه احسن مع فرض كون

المبادرة

المبادرة اصلح الغير المتيسر بما تحملة العبارة ما ذكرناه وهو جيد جدا او بقي ان المراد به ما يعده اهل العقلاء فلا يراد من الاحسن معنى التفضيل بل المقصود الرخصة في القرب الاصوليهم بما يعده اهل العرف منه وان فاعلم من الحسن لكن قد يقال ان البعد الثاني راجع الى الاول او الثاني في التنزع كما ان احتمال ارادة الاطلاق من الآية من دون تقدير مفضل عليه مخصوص من القرب او الغير بل يجوز ان لها مصاديق بنظرها العرف نحو ما مثل في الوجدان المتيقن في بابه اليتيم وانه لا حاجة الى تقدير مطلقين الاماكن القريبة وغيرها كما ايهم وقد بان لك من هذا كله المدار في المسئلة الذي على الغير تخريج والا فالحكم صريحا غير منضبطة منضبطة تختلف باختلاف الاحوال فليس على الفقيه حصرها والتعليق الحكم عليها وان وقع ذلك من بعض الاصحاب فيما لم يدل عليه الغلبة كما انه بان لك ايضا انه لا يجوز ان يبايع الامين مع وجود المضطر له كان يبيع بزيادة على ثمن المثل الى اجل وانه لا يتأتى من فقه على كون من فقه على او كمثيل بل الحق في المسالك انه حيث يجوز يجب كون المدفوع ثقة ملية وربما يحتمل الحق ما يتبع بقيمته مع الامكان بل قال سابقا انه يتعين في الرهن كونه نقدا ساويا للحق او اقل عليه ربما يمكن استفادته من قول الولي او ميل عدل ليتم التوثق والأشهاد ولو احتمل بعض اهل خبرة كان فيه ان ذلك كله ينبغي تقييده بتوقف التي يجب عليه وان الابقاء بلا رهن احسن من ذلك بل الاحسن كما تقدم في تجر التذكرة من انه يرهن بقدر حقه واما قول ان لو يرهن وعلى ذلك بني قول المصنف لا يجوز اقراض ما لم يرهن ولم يحتج على المال من حرق او غرق حال اقراضه واحتمل الرهن بل في المسالك هنا انه يقبض منه من الثقة الملي ويشهد كما تقدم وقال ايضا من سبق عادة اقراض مال اليتيم خوف تلفه لبعض الاسباب فيقبض منها من الثقة الملي مع الامكان بالرهن لا مكان حصوله وتعذر الاشهاد وقال الحكم ولو تعذر الرهن في بعض اقتصر على اقراضه الثقة غالبا وظاهرا كما في المسالك ان مع امكان الرهن لا يجزي كون المقترض ثقة وللامر الاشهاد للدين بالرهن كما مر عن الارشاد والثقة وبعض التذكرة وجهل العين عند بل بعض جعلهم الضابط بذلك وفي التذكرة الرهن والملائة الثقة جميع الامكان واسقطا عتبار الرهن مع عدم امكانه وعن المبسوط لا يجوز اقراض الا في موضع الضرورة كالخوف من نهب او حرق او غرق فيجوز للخوف ان يقرضه من ثقة ملي يقدر على قضائه الى غير ذلك من كلامهم التي لا بد من ارجاعها الى ما جزان الذهب ذكرناه سابقا الذي منه يعلم حال ما نحن فيه من تعذر الثقة والاشهاد والملاءة ونحو ذلك وكان الخوف من الغرق ونحوه حاصلا اذ الارب في انه في بعض الاحوال يجب الاحسن اقراضه ولو من الفاسق الصرف لأنه من حصول في الدنيا والاخرة وفي بعضها الاحسن الابقاء باعتبار ضعف احتمال التلف بالنسبة الى الاقراض من الفاسق المصرح خصوصا بعدم ملاحظة كون التلف ظلما بعوضه الله جل شأنه على صاحبه في الدنيا والآخرة وعلى كل فالاقرب في ايكال الامر الى العدالة المذكورة الذي هو مختلف باختلاف الاحوال والازمنة والامكنة بل معرفة الاولياء وفيه تحكم فقد يظن من جميع اللقطة ثقة والعدالة اعتبارها وفي المسالك المراد بقولهم الثقة غالبا الثقة في ظاهر الحال بعني الاكتفاء بظاهر امين ولا يبعد العمل بذلك لتعذر غيره ولان عن الظاهر بالغالب نظرا ان الظاهر يفيد كون الغالب على حاله كون مدعي ثقة ان ملي كونه في اغلبا هو الثقة دون التطفيل لان ذلك غير كاف قلت قد مر ان المدار على غير ذلك ويمكن ان يكون المراد من الثقة غالبا من نظن به النفس بالنسبة الى الوفاء بل لا يعتبر في ذلك العلم العرفي

يكفي فيما تتبع لاغلب احوال المعتبر ظنا نا كما هو المعتاد والا فمن ذلك كله سهل بعد ما عرفت ان الملاك
في اباي الضابط المذكور معتبر في تصرف الولي نفسه او يكفي فيه علم الصدر على الطفل فعن النهاية
والوسيلة انه يجوز للوصي ان يقرض من مال الطفل اذا كان متمكنا من قصاره وعن جماعة الندب الاشهاد
اذا باع مال الطفل عن نفسه لئلا يتهم نفسه وكذا لو اشترى له سئل مع الضيقة بذلك وعد من
جامع الشرائع اشتراط المدح والمصلحة للطفل بل عن السرائر لا يجوز لغير الآذن والاذن لا يجوز الا ان
يتجر في ماله وان كان ضعيفا والضعف لحقه الفقد الآبق والمرتد وفي صحيح ابي الربيع انه سئل الصادق
عن رجل وصي يتيم فاشترى منه فقال ان يعلم ان الذي كان يبيع كان قبض من مال اليتيم شيئا فلا بأس
وان لم يكن لم يعلم من مال اليتيم وغير ذلك من الاخبار وهي غير ما تقدم في بحث الولي فلا بأس
والاقرب من فلا يتيقن التأمل في جواز ذلك للولي في الجملة واما البحث في شرائط ذلك بما اشتمل عليه النص
بالنسبة الى الغير من كون الغير اخس او لا مقتضى اطلاق الأدلة الاولية بل لعلها في مقام الاطلاق
كما انها لا تأبى عن اطلاقه بعض الاخبار فترجح عليه وان كان المعارض بها من وجه فالاحوط الاقتصار
في نفسه فيهم على ذلك خصوصا غير الاب والجد فيهم فانه قد يحتمل فيهما الانصراف وعدم الصدق لكن
في ذلك في غير المقام تأمل واعلم وكيف كان فاذا اشترط المرتهن في الوكالة في العقد لزوم او اشترط
الراهن على بيع عدل صح بلا خلاف بل عن الغنية الاجماع عليه لعموم المؤمنون عند شروطهم واوفوا بالعقود
ما دلت الراهن استأمل بعد العقد بل ولزم ولم يكن للراهن منع الوكالة وفاقا للشهيدين والاصح فقدا
وتحقيقا بل عن السرائر نسبة الخلاف فيه الى اهل الخلاف مطلقا بعد منه بينا ولعقد كذلك فاني لم اجد الا التردد
في اللمعة بناء منه على ما سمعته من عدم اللزوم في بعض من الشروط في العقود اللازمة وقد عرفت
سمعته نعم عن المبسوط الخلاف في ذلك بلفظ القيل ويمكن ان يريد الشيخ لما يجيء من السرائر
من الغريب حمل الكلام فيه على ارجحية وان وجه كون الوكالة من العقود الجائزة التي من شأنها
تسلط كل منهما على الفسخ واشتراطها لا يقتضي لزومها والا لبطل بالموت او عدم لزوم الشرط وان كانت
في معنى اللازم واما اقتضاها التسلط على الفسخ او ان الراهن وان كان لازما من طرف الراهن الا انه جائز
من طرف المرتهن وترجيح احدهما على الآخر ترجيح من غير مرجح والاصل براءة الذمة من اللزوم فيكون كالوكالة
في العقود الجائزة والجميع كما ترى اذ في الاول ان الوكالة وان كانت من العقود الجائزة بالذات لكن لا بأس
بلزومها من جهة العارض كالشرط ونحوه ودعوى انه غير مقتض لذلك بل هو مانع من كون المراد عند البيع
وكالة مقتضى كالروح بانتفاء الشرط عدم العزل لان المراد مطلق حصول الوصف بها وان عزل بعد ذلك واستمال
ان التفريع بعدم العزل لا يقتضي عدم ترتب الاثر لو وقع بل قضاء الاهم بدفعه انه منافاة لكون المؤمنون عند
شروطهم والطلاق بالموت لانتفاء الموضوع ضرورة كون بقاء الشيء بتلك الهيئة لا يقتضي جواز
العزل وفي الثاني ما تقدم سابقا من انافيه لما دل على لزوم الشرط والوفاء بالعقود على انه لا يقتضي
هنا الا فائدة عدم جواز العزل لا يقتضي عدم ترتب الاثر لو وقع بل قضاء الاهم بدفعه انه منافاة لكون
في الدروس في المقام بالنذر ولعله لما عرفته وان لم يعلم به في غير بل في المسالك ان الوكالة هنا
العقد كان في تحققها فلا يحتاج بعد الوصية اخرى لها الا ان الظاهر من جواز الاذن باي لفظ اتفق وقد تقدم

ان العقد



ان العقد كاف في تحققه كما مر من الايجاب والقبول فحيث يكون الاذن بأي لفظ وان قلنا بعدم وجوب الوفاء
بشرط لا يكفي العقد في تحققه وقد اشار بذلك الى تفصيل قد حكيناه سابقا من التهذيب في الشرط بين ما
تحتاج الى امر اخر غير العقد اشترطه فيه وبين ما لا يحتاج الى ذلك بل كان العقد كافيا في وجوده وهو ان
كان فيما فيه ايهام الا انه قد يناقش في كون الوكالة من القسم الثاني بل وفي حصول الاذن بعد انا كنا
المراد من الشرط ايقاع الوكالة بعد عقد البيع اذ لا معنى لاشتراطها بلفظ اشترط احد المتعاقدين عدم سلطنة
المشتري على التصرف الا ان يقال ان المراد من اشتراط الوكالة هو اشتراط البيد سابقا على البيع عند وليس
المراد نفس الوكالة روح لا يحتاج الى امر اخر غير التوافق في العقد الذي يسمى بعقد بمقتضى العموم المؤمنون عند
شروطهم عليه البيع عند واتحاد ذلك الى الوكالة لا يقتضي كون المراد من اشتراطها على وجه يحتاج الى صيغة
بعد العقد او ان المراد اشتراطها عند العقد الوكالة ونحو ذلك فتأمل جيدا فانه دقيق نافع في وجد اطلاق
الاصحاب لزوم الوكالة مع اشتراطها في عقد لازم والله اعلم وفي الثالث ان التقييد الراهن فيكون بلا رضا
المرتهن خروج عن العقد من حيث هو بحسبه نعم لو وقع شرط الراهن امكن علم لزومه عليه باعتبار ان فسخ العقد
المشروط فيه وكيف كان فلا اشكال بل ولا خلاف في انها اي الوكالة لا تشترط بتقابل موت الراهن كبطلانها
بموت الوكيل سواء كان المرتهن او غيره لما عرفت من ان ومرها الحاصل من الاشتراط ما دام محقا بها فلا
اقتضاء عن قابلية النيابة والاستنابة للذين هما من مقومات الوكالة نعم تبطل بالجنون خاصة دون الاغماء
الارتباط بينهما حيث يرجع بتعيينه الى اهانة المذهبين الذين لم يجنا في حالي موت كل منهما وجنونه ومن ضياع الجهد
من املاك فحل الاسلام امره نقل الاجماع على انتقال حق الارتهان الى ورثة الراهن وبه صرح في الشرائع
الراهن من يخص فغيره مالك الذين كتقرير مالك العين المرهونة يجب تسليمها الى الراهن والمرتهن غير قاصر في استيفاء
حقه الى الوثيقة فضلا عن تبديل كون الدين بعد المرتهن وقد قلنا وبينه على اذ كان وكيلا في العين والدين
رتهان كما هو واضح وقد ظهر مما ذكرنا ان الراهن لو مات المرتهن استمر وكالته لورثته بتسلطهم الى الوارث وكالة
ذكر المصنف وغيره الآن لم تثبت بل لعدم الخلاف فيه بينهم كذا لو كان الوكيل غير المرتهن وبما اشكل بأن
لا معنى لاشتراط انتقال الوكالة التي تبطل بالموت حيا لا معنى لاشتراط انتقالها وكالة الوارث على معنى
حصولها بعض الشخص في العقد بحسب حال المورث وربما يكون غير موجود حال الاشتراط فضلا عن كونه
غير قابل وربما دفع بأن المراد بالاشتراط ما مر من البيع عند المرتهن او لورثته فالشرط عليه صحيح البيع عنه
وصح صحيح بالنسبة الى المرتهن ووارثه والاجنبي والوكالة فيه بتعينه لا اصالته او بما اشتراط التوكيل
عليه بصيغة جديدة للوارث الآن الاول اعلى واوفق بالاشتراط الراهن بعد موته لا بالتوكيل
الوثيقة ضرورة عدم تحققه فالوكالة بعد الموت والله اعلم ولو مات المرتهن ولم يعلم انها في تركته لكلم
بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم
بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم
بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم
بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم
بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم
بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم
بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم
بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم
بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم
بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم
بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم
بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم
بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم
بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم
بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم
بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم
بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم بل في تركته لكلم

لهم باعتبار كون الاشتباه كالتلف في الرجوع الى الضمان ولعله لذا قال المصنف في باب الوديعة اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل تخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع على تردد وان كان هو واضح الضعف وكيف كان فلا بد من حمل العبارة على ما ذكرناه وان كانت لا تخلو من ايهام ولذا تركها في القواعد وغيرها والامر في ذلك سهل نعم قد يشكل اصل الحكم بذلك وان كان ظاهرهم الجزم به نصا كما اعترف به في المسالك بان الاصل بقاؤه في المال الذي كان في يد من الحوزة ملكه ولهذا تلا اقتضاء لليد بالملك بعد العلم بانها كانت امانة والاصل عدم التلف كما ان الاصل عدم تركة له غير الموجود فينحصر الموروث في التركة الموجودة بمقتضى الاصل الشرعي الذي هو بعد فرض حجيته كالبينة ونحوها واما التعليل بكونه على التركة الموجودة لا اصل لها اذ ليس لها حالة سابقة كان خارجا عنها مستنفضه وما في المسالك تبعا لجامع المقاصد في الجملة من انه يمكن ان يقال لا تعارض بين الاصلين واصالة بقاء المال يمكن ان يجامع اصالة البراءة لان المال بيد المالك غير مضمون بل هو امانة لم يكن تلفه بغير تفريط فلا يكون مضمونا وحديث على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا ينافي تخصيصه بالامانات ونحوها يعلم منه ما يزيل الامانة فيتفق اصالة البراءة منه بالاستحقاق الحق في المال والذمة لعدم التعارض فيتم ما اطلقوه حيث يشتبه الحال واضح الضعف لعدم ما عرفت من اقتضاء اصالة بقاء المال واصل عدم التلف واصل عدم تركة له غير الموجود كونه في المال وليس هذا من ضمان المال حتى يقال ان الامانة خرجت من عموم على اليد وفي عبارته القواعد والرجوع على الاصل وهو ايضا مع الاشتباه يعترف بالعين ويصادر بتعيينه قبل اوسع الغرماء على اشكال وستسمع ما فيها وفي التذكرة في الوديعة نعم قد تحتمل ما ذكر فيها وهو العلم بالرهن ولم يوجد في التركة قطعا كما اذا كان سيفا مثلا ولا سيف فيها مع انه قد يقال بالضمان فيها لعموم الامانة على اليد المسلم استثناء تلف الامانة منه بغير تفريط الثابت بالبينة او يمين الامين لا مطلق احوال الاشتباه فالتلف الذي لم يدع الامين كونه بغير تفريط ولا علم كونه كذلك على قاعدة الضمان بل لو سلم ان المشكوك تلف الامانة منه حتى يكون الاصل في تلفها عدم الضمان الا ان يعلم كونه بتفريط نعم يعلم عدم التلف اما اذا لم يكن معلوما بل الاصل يقتضي عدمه فلا وعدم الوجود في التركة منه اعم منه قطعا اذ يمكن جعله في محل لا يعلم به الا هو فعموم على اليد بحاله بل في الحقيقة ليس ذلك تفتيشا بل هو رد للحكم ببقائها بمقتضى الاصل الذي لا فرق فيه بين الامين وغيره في الخطاب به قال في القواعد ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي كالدين على اشكال اي في كيفية الضمان لا في اصله هذا ان اقر ان عنده وديعة او عليه وديعة او ثبت انه مات وعنده وديعة اما لو كانت عنده في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها فيه الضمان اشكال ومن شرح الارشاد نسبة الضمان الى بعض الاصحاب وفي التذكرة قد نسب الخلاف فيما اذا كان عنده وديعة ولم توجد في تركته فان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان الذي عليه فتوى اكثر العلماء وشاد من اثبت فيه الضمان وقد بان لك من ذلك كله ان الصورة الاولى على الرهن في جملة التركة انما يتم اذا علم انه كان عند الميت ولم يعلم كونه في التركة او التلف بغير تفريط او لا فانه حينئذ يحكم بكونه عنده الى ان مات وانه لم يتلف فيشكل ولكن ليس في التركة قطعا اللهم الا ان يعلم تلفه في يده ولم يعلم كونه بتفريط او لا فانه يستصحب ان يعلم كونه عنده الى

انه

ان مات وانه لم يتلف منه الا انه لم يوجد في التركة السادسة كما لا انها مع احتمال التلف بعد الموت كل ذلك مع علم الفصل منه لترك الوصية والاشهاد فحكم بالرهن الذي بعينه اما ما عدا ما فلا وجه للضمان في غير ما اعتبر اللتي قد عرفت احتمالها الاتى الاقوى خلافه كما ان الاقوى في بعض صور الضمان التقديم على باقي الغرماء بل لعله يحتمل في جميعها ما عرفت من انه في الحقيقة رد للامانة بعينها الا ضمان لها اما اذا لم يعلم انه في التركة بعينها لعدم العلم باصل الامانة فلا اشكال في كون الحكم في الجميع كسائر ديون الميت عملا بظاهر اليد ما عدا عدم الرهن ويمكن حمل عبارة المصنف وغيره عليه بل لعله كذلك في العلم باصل الامانة في الجملة الا انه لم يعلم التلف وعدمه وان كان قد يحتمل الحكم بها لانه خصوصا اذا كانت العين مشخصة وقد علم انها كانت عند الميت ثم لم يعلم انها قد خرجت عنه ودخلت في ملك الميت انها باقية على الحال الاول ثم ان احتمال خروج الرهن عن حكم الوديعة والمضاربة لخبر عبد الله بن عبد الملك الوارد في ابي الحسن عن رجل هلك وترك عنده حقا فيه رهون بعضها عليها اسماء اصحابها وبعضها لم يعلم ما بينه فقال هو كالرهن لا يرى صاحبه فقال العمل بعينه ما يعلم اهله مع عدم العلم ببقائه بعينه وفيما نحن بصدده بل يكون ذلك كمجهول المالك ويحمل على عدم معرفة كونه رهنا ان كل ما يوافق الصدق بطلت حينئذ فان المسألة غير محررة في كلامهم بل لعل المعروف في الرهن عدم الضمان في كثير من صوره والله اعلم يجوز للمرتهن ابتياع الرهن من الراهن او ممن يقوم مقامه من مستقلا او من نفسه اذا كان وكيلا عنه كما لو شملته بالتصريح او العموم الذي هو مثله مع اطلاق الوكالة على المشهور بل في جامع المقاصد نفي كراهته لتحقق الموكل عليه بالبيع منه وصرح له صدقه عليه خصوصا مع اشعار علم التعرض لخصوصية المشتري في بيعه او من بائعه وحجته بثمنه من اي شيء كان وحده عن ظهور الوكالة في عدم بيعه على نفسه او في البيع على غيره من غير تعرض له فيه لا يجوز الا بالاذن او وجود قرينة تدل عليه كما اختاره في جامع المقاصد والا لم يثبت الاتيان فهو انسياق ظاهر الى بعض الافراد لان ذلك هو المراد ومعنى الحكم لا يحسم المقام بل هو حال في غيره وتمام الكلام فيه هناك الا ان ظاهر المصنف فيما تقدم عدم بيعه من نفسه في اطلاق الوكالة وعن ابي علي لو وكل المرتهن في بيعه لم اختر له بيع ذلك وخاصة اذا كان الرهن مما يحتاج الى استيفاء او وزن او الى المرتهن شراء او بيعه لو لده او شريكه او ما يجري مجراهما وظاهره الكراهية وان نحو منه المنع والله اعلم والمرتهن احق باستيفاء دينه من الرهن من باقي الغرماء سواء كان الراهن حيا وقد حجر عليه للفلس او ميتا على الاشهر بل المشهور بل لا اختلاف فيه في الاول بل والثاني على ما سنعرفه من المستحق حيث انه تعلق الوثيقة الدالة على الاختصاص التي لا يعارضها في السابقين بالاشتراك في الدين بالعين وهي في معنى الاجماع بل الاول منه صريحا ولعل كل ذلك لاختلاف الصدق مع انه غير متحقق ما ذكره في اولة كتاب مشكل فلا وجه فيه الا ما يحتج به غير قادح في الحجية سيما كما الى عدم ما يعرف الخصم وغيرها على كون الرهن وثيقة للدين ووفائه بقاؤه عينا وعرفا استيفاء الدين منها وخبر عبد الله بن الحكم الضعيف المنجبر بالشهرة المنقول عن ابي الحسن عن رجل افلس وعليه الدين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين فقال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص مطرح او محمول على ان الامانة تعلق الفلس او مطرح كما نبه عليه ان ابن حمزة الذي لم يعط علما وارجحا على ذي الفلس بل وكلا

الا ابا الحسن ع في رجل مات وعليه الدين ولم يخلف شيئا الا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال
المرتهن ايأخذه بماله او هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب ع جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه
بينهم بالحصص فمن الغريب وسوسة بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور لما لا طائل تحته بعد اطلاق الفتاوى
ثم لو ادى الرهن من الدين اخص بالاثني وانما يعود الرهن من مال المديون وقضي به صاحب الدين
مع الغرماء بالفاضل بلا خلاف ولا اشكال لان من ينبغي الاقتصار المحصور بالرهن كالمرهونة وكيف كان فان
الرهن امانة لا يضمنه لو تلف منه بغير تفريط بلا خلاف اجده فيه بيننا بل يمكن ظاهر كشف الحق وغيره الاجماع
الاجماع عليه بل عن الخلاف والغنية والسرائر والتذكرة والمفاتيح دعواه صريحا فمن الغريب نسبته في الكفاية
الى الاشهر مشعرا بوجود الخلاف فيه بيننا ثم هو معروف بين العامة فعن ابي حنيفة انه مضمون وعن
شريح والنخعي والحسن البصري انه مضمون بجميع الدين وان كان اكثر من قيمته لان الرهانة تذهب بما
فيها وعن مالك انه مضمون بجميع قيمته فيترادان الفضل بينهما وعن الثوري واصحاب الرأي انه يضمن
باقل الامرين من قيمته او اقل سقط من الدين قدر قيمته والا سقط الدين ولا يضمن الزيادة وقال
الحكم في خبر صحيح جميل عن رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن قال هو من مال الراهن ويرتجع المرتهن
بماله عليه وفي صحيح اسحق بن عمار المروي في الفقيه قلت لابي ابراهيم ع الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور
او ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قال ان الناس يقولون ان رهنت العبد
فمرض او انفقأت عينه فاصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل ما ينقص من العبد قال ارايت لو ان
العبد قتل قتيلا على من يكون جنايته قال جنايته في عنقه وفي خبره الآخر عنه ايضا قلت له الرجل يرتهن الرهن
الغلام والحلال فيصيبه الآفة على من يكون قال على مولاه ثم قال ارايت لو قتل قتيلا على من كان يكون قلت
هو في عنق العبد قال الا ترى لم يذهب مال هذا ثم قال ارايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار
لمن كان يكون قلت لمولاه قال وكذلك يكون عليه ما يكون له الى غير ذلك من الاخبار الدالة المجمع عليه بين
الاصحاب المشتملة على بيان الوجه في ذلك مع العامة العمياء المستفاد منها الدلالة على النصوص على ان تلف
الرهن الهالك بقيمته فانما كان النفع له كان النقصان عليه كالتضمين النبوي المشهور الذي استدل به هنا
غير واحد من الاصحاب لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه اي لا يملكه المرتهن بالاغلاق
الحجاج بالضمان فانما كان تلف في يد الراهن بلا خلاف كان ضمانه عليه فمن الغريب وسوسة بعض متأخري المتأخرين
في الحكم المزبور للاخبار المعارضة المطرحة بين الاصحاب وانما خرجت مخرج التقية او محمولة على التفريط او غير
ذلك كخبر محمد بن قيس عن الباقر ع عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في الرهن اذا كان اكثر من مال المرتهن
فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله
وان كان الرهن سواء ما رهنه فليس عليه شيء وموثق ابن بكير سألت ابا عبد الله ع عن الرهن فقال ان كان اكثر من مال
المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى اليه صاحبه فضل
ماله وان كان سواء فليس عليه شيء وخبر ابي حمزة سألت ابا جعفر ع عن قول علي ع في الرهن يترادان الفضل
قال كان علي ع يقول ذلك قلت كيف يترادان الفضل فقال ان كان الرهن افضل مما رهن به ثم عطب رد
المرتهن الفضل على صاحبه وان كان لا يسوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن قال وكذلك كان قول علي ع في

الحيوان

او ثمن الرهن ان كانت قيمته

الحيوان وغير ذلك وخبر عبيد الله بن الحكم سألت الصادق ع عن رجل رهن عند رجل رهنا على الف درهم
والرهن يساوي الفين فضاع فقال يرجع عليه بالفضل بما رهنه وان كان انقص مما رهنه عليه فالرهن بما
فيه وخبر اسحق بن عمار سألت ابا ابراهيم ع عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم
فيهلك اعلى الرجل ان يرد على صاحبه مائتي درهم قال نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك
نصفه قال على حساب ذلك الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حملها على صورة التفريط كما يشعر به قوله في
الاخير ضيعه بل وضع منه مرسل ابان عن ابي عبد الله ع انه قال في الرهن اذا ضاع من عند المرتهن من غير
ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن فاخذه فان استهلكه ترادا الفضل فيما بينهما بل هو كالصريح في ان
ما رووه عنه من تراد الفضل بينهما في صورة الاستهلاك لا مطلقا كما فهمه بعض العامة وعلى كل حال فالمسألة من
الواضحات ومن ذلك يعلم انه امانة يجري عليها حكمها الا التي تلف بنفسها من غير تفريط وعلى
جملة من ذلك في مرسل ابان عن ابي عبد الله ع سألته كيف يكون الرهن بما فيه ان كان حيوانا او دابة او ذهبا او فضة
او متاعا فاصابته جائحة حريق او لص فهلك ماله او نقص متاعه وليس له على مصيبته بينة قال
اذا ذهب متاعه كله فلا يرجع له شيء فلا شيء عليه وان قال ذهب ما بين مالي وله مال فلا يصدق
اتفق ابن الجنيد قال فيها يحكى عنه على المرتهن يصدق في ضياع الرهن اذا كان بجائحة ظاهرة واذا ذهب متاعه
والرهن فادعى ذهاب الرهن وحده لم يصدق ولم يحلف على بينة انتهى يحكى عن مالك انه
تلفه الرهن بامر ظاهر كان من ضمان الراهن وان ادعى تلفه بامر خفي ضمنه المرتهن الا انه لا دليل عليه
للصدق فيها يحكى عنه من عدم ضمان المرتهن ونزل تقاصا الرهن ومع حاجته اليها فتلف بذلك
ما ارسله في الفقيه في رجل رهن عند رجل مملوكا فجذم او رهن عنده متاعا فلم ينشر ذلك المتاع ولم
يتعاهده ولم يحركه فاكل بعض الدود فنقص من مال الرجل قال ذلك يكون حمله على عدم علم الراهن
باحتياجه او على اشتراط التعاهد على الراهن وغير ذلك الا انه يمكن حمل الاول على ارادة حصول التهمة الموجبة
لليمين عليه فلا ريب في ان العمل فيهما على المشهور [illegible] من ذلك كله انه لا يسقط من حق المرتهن شيء بتلف
الرهن فيما لم يفرط فاما اذا كان بتفريط حصل الضمان [illegible] حصول التفريط والا كان كل منهما مطلوبا الاخر
احتمال التهاتر على كل حال نعم الظاهر بما سمعته من النصوص الحمل على ذلك والظاهر فيه بعيد
على ما افتى به خصوصا مع احتمال حسابهما على الغالب من المساواة واحتمال ارادة شبه التهاتر
ذلك فلا [illegible] المتقدم وغيرها لا يخلو من تقية بما ذكرناه على كل حال فالمشهور بين الاصحاب
المتأخرين عدم جواز انتفاع المرتهن بالرهن من دون اذن الراهن وانما في المفتاح فيه اليه في الرهن
او يكون مثلا او اجارة من دون اذن الراهن اثم وضمن العين لو تلفت بغيرها او لزم التغيير اياه
المطالبة او على القيم على الرهن السابق والاثم في الغاصب ونحوه [illegible] في الاولى على المشهور
بل عن بعضهم الاجماع عليه [illegible] بالغير اذ لا نعلم الخ كالصحيح عن ابي جعفر ع امير المؤمنين
في الارض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق عليها من ماله انه يحتسب نفقته وعمله خالصا
ثم يطلب الارض فيحسب من ماله الذي انفق حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض
الى صاحبها وغير ذلك والاخرى مشتاقة في الثالثة انه كان يحتسب قبضها من المستأجر وجائز الغائب

اخذ من غاصب مدرك له بجنده فضمن هو ومن تسلم وكذا لو كان احدهما غائبا لوجوب الصبر عليه الى الحضور
من الغيبة التي لا تقصر عنها والاصل عدم ولاية الحاكم في مثل ذلك والخلاف ولا يتبرع الغائب في بعض
المقامات كما يأتي ويشفع الحاجز والمصور ونحوهما الا نحو ذلك ضرورة عدم جواز استبداد الحاكم على اموال
الغائبين بحوزة غيرهم بل في المسالك ان من القواعد المقررة في بابها ان الورع ليس لدفع الورد بعد الى الحاكم
مع امكان المالك والورع غير الاورع الصدوق وما نحن فيه من ذلك وبه يبان الفرق بين ولاية المالك والحاكم
نعم ان كان هناك عذر كخوف ونحوه جاز سلم الى الحاكم او امين باذن المالك ولا يبرح ومن هنا يمكن ان
يقال في المبيع من دون اذنه فيتبين ان سلمه الى ثقة فذاك والا فعل الحاكم او فاسق الى ان يدفع الى ثقة
اشهد للاصحاب والظاهر جواز دفعه الى احدهما في هذا الحال اذا كان ثقة بل العدل اولى لكن في القواعد
انتفاء الورع يحتمل بالدفع الى العدل مع اجابته وتعذر الحاكم فان امتنع احدهما فدفع الى الآخر يحتمل والذي
ان العدل يتعين لها والآخر يضمن لتفريطه وفيه ان العدل انما يتعين ذلك فتم والله اعلم ولو دفعاه على يد امين
جاز اما ما حكيناه عن الذكرى ان لم يكن كحاكم لم يبرء بدفعه احدهما عن الآخر ولو ذاك الآخر اذا كان قادرا
لها بارادة الاجتماع او اطلقا بناء على انصراف الاذن الى ذلك باعتبار ظهور اختيار الآخرين في عدم الاكتفاء
نعم لو حصل من بيده على عدم ارادة الاجتماع كما [illegible] لاحدهما الانفراد بحفظه كان له ذلك
من دون الآخر في حال عدم الاجتماع وعلى هذا فلو تلف كون المال بالاجتماع في الحفظ والاهمال لهما فاذا الا
تسليم وجب عليه فوق كلا منهما فما في بعض من عدم جواز تسليم احدهما مع اعتبار الاجتماع الا باذن الآخر
الصناعة وكيف كان فلو سلم احدهما عين الى الآخر ضمن كل منهما حصول سببه من كل منهما ما لم يعلم ايصال الدافع الى المدفوع
باستقلال اليد ما لم يعلم قيام كل منهما الى الرجوع على كل منهما الرجوع عليه بحفظ جميع منضما مع الآخر او الساوي في حفظ
بعض الضمان مع اتحاد العوض او المضمون فلا يضمن القسط لعدوان كان كل منهما مأذونا في الحفظ كالودعيين المتعاقبين
العلم بعدم التفريط فيها وان تساوت في ذلك واتحد العوض ودعوى ان ما في يد كل واحد منهما بعض ما في يد الآخر
ان كل واحد امين مستقل على الجميع غايته ما في الباب انه قد يتعذر عليه الضمام الآخر اليه مما ساه بطريق ما فاضل
من اليد الى التلف فيه ما لا يخفى وانما الضمان على من تلف في يده المال كما ساه فيتجه ما لو تلف باقدمهما وتبين انه
اجماع على قاعدة قرار الضمان على من تلف في يده المال كما ساه في باب الغصب لكن في المقام شكوك
عن تحقيق وابن المتوج ان الاقرب استقرار على من تحت يده المالك واعتمد في المسالك واستقل فيه في
القواعد وهو يوجي الى عدم الاجماع المذكور بحيث تنهض معارضا لما قدمناه من ورود عدم الدليل على الرجوع
على الآخر بعدان كان رجوع المالك عليه بحق واما يكون منه غرور وهو يحتمل ان التعدي اجزوي من الغرور فيما وفي ما
كان الثاني يباشر السبب فيكون اولى في قرار الضمان لان الرجوع الى محصل بعيد شيئا وانفع منه بما تقدم بأن
الضمان وان ثبت لكل واحد منهما لكن الحفظ على وجه يتبادر الوجوبي الوجوبي اقوى واولى بمباشرة العدا
وبان اليد العادية سبب سببية التفريط مع كونها علة تامة في التضمين فكانت اقوى واولى بالتضمين
مقتضى ذلك خصوص الاولين عدم جواز رجوع المالك على الدافع اصلا لان القرار ضامن على المتلف كما ان
مقتضى تعليل رجوع المالك على الدافع بانه ضيع تسليم والمتلف حافظ قد يقال بمقتضى الاستصحاب عدم جواز
الرجوع على المسلم اصلا عملا على كون القرار على الدافع والجميع كما ترى خصوصا بعد جزمهم من تعرض لهذا الفرع

بجواز

بجواز رجوع المالك على من شاء منهما وانما الكلام في قرار الضمان فالتحقيق فيه ان المالك
ان خير بين الاجماع المزبور فتم جيد فان المقام مما حصل فيه ضبط من بعضهم والله اعلم ولو باع المشتري
حيث يجوز له ذلك او العدل ودفع الثمن الى المالك وتلف او وجد به عيبا ذا كان له رد ذلك فعلى
المبيع عيب لم يكن مشتريا الرجوع على المالك الذي قبض الثمن المملوك للراهن وفاوا وتلف ذا الفسخ با
عيب انما هو من حينه بلا خلاف اجد بين من تعرض له لكن قد يشكل اذا كان قد تلف بآفة سماوية فرع الضمان
المبيع والقرض رده بالعيب فتردد وصفا الرهانة معه فتبطل بل لها العدم اجتماع البدل وانبدل
وبالفسخ او التلف فيسقط رهانية عليه مزورة عدم انتقال البدل الا بان احتمال ان رهن الثمن من سبب
خلل بلا من اشتراط تحوه ثانيا بعد التسليم بمضي افضاء الرد بالعيب رجوع وصفا الرهانة التي علقت في
المبيع بالبيع وانتقال الثمن يجب دخوله في ملك الراهن فلا يبطل الفسخ الطارئ لكن قد يقتضي
انه لو كان العيب بالثمن اما ان لا يكون للراهن الرد من دون اذن المالك واما يتعين له الارش لتعلق
وصفا الرهانة فيكون كالتلف فيسقط لزوال ذلك ولا يعود الى الرهانة بالقيمة التي هي بدله وتدفع
في الغرض ان لزوم البيع بالعيب في الثمن من دون رد الثمن نفسه باعتبار تعلق حق الرهانة بدله لما يمكن
رده وان لم يصل الى عليه اذ قد يتعذر منه كي يتعين له الارش فيرجع عن الثمن نحو ما احتملوا فيما لو
اشترى من يعتق عليه فبان زوجا بعيبا اذا رد الثمن باذن المالك فلا اشكال في عود الرهانة في
المبيع بناء على ما تقدم سابقا ادلة الفسخ مع احتمال ان دوام الرهن من الاستصحاب وغيره وترجيحه على
بل العكس بل المتجه كما في نظائره والعدل لا يرتفع احد من الاصحاب في بقاء الرهانة لو رد الثمن في بيع
ولا بأس بالقول بقيام الارش فيما ذكرناه مخير من حصول العيب بالثمن وتسع في الارش في بيع الى ان
تحقق ذلك فلا يحبس عند حضوره اجدا فاقا لاصحاب ظاهر على عليه والله اعلم وكذا ليس له الرجوع على العدل
مع علمه بوكالته حال البيع او حال الاقباض من المشتري وبعد علمه اتاه اذا كان العلم بذلك وللبينة استحق الرجوع
عليه انه عالم بالعيب او قامت به بينة ويرجع على الراهن انه عالم بالعيب وكان ثابتا بالبينة فان
انكر ولا بينة وكان قد عالم بذلك العدل فالقول قول الراهن كما في ظاهر جامع المقاصد وصريح الحكي عن
الخلاف لانه منكر وهكذا لو العدل عنده لا تقضي تصديقه في قوله وان اكذب العدل العيب على المشتري الذي
لم يعترف بوكالته ان كان القول قوله لم يجب عليه فان كان قول المشتري رجع على العدل والا رجع العدل على
لاعترافه بالظلم ولكن يأخذ المبيع مقاصة فان لم يدر في مال المشتري والا قاصص من غيره مع الامكان
بعد كالتلف في العيب ما لو استحق الراهن العين منه ورجع استحقاق المشتري الثمن منه بل لو قلنا بعدم
عينه عند التلف في يده بل من كل من مر على ماله في يده من غير تعد بين الراهن والعدل والمرتهن ولو تعذر
عليه المرتهن او العدل كان له الرجوع على الراهن وان لم يكن في يده فعلا لانه البائع مقبوضه وقيل العدل
او المرتهن انما كان عنده ولو تعذر عليه الرجوع الراهن لم يكن له الرجوع على العدل بعد فرض كون المال في يده فعلا وان استولت عليه سابقا اذا كان عالما بوكالته حال البيع ولم يكن العدل عالما بانتفاء البيع
لانه حينئذ امانة منه على اننا نثبت من يده وان بان بيد غيره وتعيبه للثمن فبعد الراهن واما لو سلمه
كما لو قبض الثمن المشتري بعد اداءه ودفعه الى البائع وبعلم بوكالته كان قد اذن له في تسليم الى غيره وتحمله

بجواز

صحة الوكالة ليس تقبيلا للاذن بل هو دفع لما يشمل ح عموم على اليد بل الظاهر انه الكل ولو لم يكن عالما
بوكالته حال البيع ولكنه علمها حال الدفع لانعقاد الملك وان كان قد يظهر من جامع المقاصد عدم تأثير
العلم في غير حال البيع نعم لو علمها بعد البيع والدفع امكن القول بجواز الرجوع عليه لعدم الاذن وقد يسلم
الغرم بعنوان كونه مضمونا عليه بالبيع فلم يسلم له ثمنه فتشمله عموم على اليد والوكالة قد تبين فسادها في الواقع
فيرجع عليه وهو يرجع على من دفع له ولو تعذر عليه العود والواهب كان له الرجوع على المالك مع استيلاء يد المشتري
وان لم يكن هو فيها حال الرجوع لعموم اليد ويرجع هو على من دفع له ثمن لو كان قد دفعه المشتري اليه مع العلم بأنه
وكيل عن الواهب وان يد يد ولا شئ له على ذلك فقد بقي بعد عدم الرجوع عليه ما سمعته في العدل الا ان كلا
في التلف ينافيه فانه قد صرح الشيخ في مبسوطه والفاضل والشهيدان وصاحب سعيد المحقق الثاني فيما لو تلف
في يد العدل او المالك بان للمالك الرجوع على العدل مع العلم بوكالته كما في كل وكيل في بيع مال غيره فان المشتري
يرجع على الموكل لا الوكيل خلافا للمبسوط عن ابي حنيفة وخلافا لشيخ محال الرجوع على الوكيل وهو يرجع على الموكل
والاستدلال له بالقواعد محل خلاف الا في الصورة السابقة وصرح بعض مشايخنا بالرجوع في غير ما لو قضى
الغرم بينه وبين المالك كما هو ظاهر جماعة لكنه غير واضح الوجه الا بان يقال ان المالك وان كان وكيلا عن
الواهب في القبض لكن لا بد من حيث الضمانة فعلا في الرجوع عليه من حيث القبض وبه يتم الفرق بينه وبين
العدل لكن فيه منع استقلال يد المالك اذ الاذن في حيلولة الضمانة على الواهب فلعل هو في يد الاداء
ربعة وان كان تعلق يده حق الضمانة الذي لا يتوقف على كونه في يد المالك فتم حينئذ فان المقام بعد
لا يخلو من بحث وعلى كل حال فلا اشكال في رجوع المالك او يرجع على الواهب فقد اداه المالك عالما بالاحتمال
لكن في المالك هل يقرر على المالك او يرجع على الواهب فقد يقضي قواعد الغصب رجوعه على من علم وعلم الواهب
بالاستحقاق للعين والكلام ان فيما لو تلف الواهب في يد المالك غرامة فيما لو تلف عنده فيه اشكال ينشأ من
ذلك اذ حكم حكم الغصب قطعا بل الظاهر عدم اعتبار علم الواهب بالاستحقاق للعين بفعله وان كان جاهلا
كما هو واضح في نظائر المسئلة فلاحظ وتأمل وما دام المالك كان الواهب الاستناع من تسليم الى الوارث وان
كان قد قضى به على المالك لتسلطه في عصر وزوال رجوعه الى الوارث الاستيناع الذي يتضح من الوجه الذي به نرفع
ان الرجوع في يد المالك من توابع حق الرهانة كما يدل الذي يظهر من الجماعة بل هو صريح السالك لعدم استحقاق
حق الرهانة فلا يلتفت المالك لو يتبين استلاء الراهن عليه بل يتوقف على بلوغ الراهن على من يضمنه عنه
وان اختلفا قطع اختلافا بالاداء بالوزن على بلد عدل ونحو وان لم يثبت اجماع عليه كان للنظر فيه مجال
وان لم يكن استدامة القبض من شرائط صحة الرهانة او لزومها الا ان ظاهرهم لزوم القبض خصوصا الاتية
استحقاق استدامة القبض عليه بل هو معنى الاستيناع الان تبين ما عليه ونعيد على بعض ما يأتي ان شاء الله
في بحث القبض بل لعل ما تقدم منهم انفا من قضية المالك دون العدل مبني على ان قبض المالك ليس بالركن
من الراهن بل يتمكن من حيث الرهانة فيتجه حق الرجوع عليه بخلاف العدل الذي هو وكيل قطعا منه حينئذ وعلى الوكيل
فمن الواضح ان لهذا الاستناع كما انه لو تلف الاستناع من بقاءه في يد المالك لو سلمه الراهن ورجع فان التلف حينئذ
امين والاسلم انه كذلك لو تبين رضاه وكذا لو كان العدل الموضوع عنده تقلد انه كما هو لو ان عينه وان تعذر
المالك واعتاد طلبها حتى تقلد منه ولا يبعد عنه وان احتمل لها اخذ الراهن رضاه بابقائه لم يكن الاعدا الاذن

عليها

عليهما ولو كان المرتهن امينا ولم يأذن لكل منهما بالانفراد تمانا احدهما ضامنا لحاكم الى الاخر الحفظ
الا اذا رضي الراهن بالبقاء في يد الباقي منفردا الى غير ذلك مما يعرف هنا وما فوقنا مما سابقا فلا
حاجة الى الاطناب ولو تلف العبد في يد المرتهن شهر بان استحقها قبل اداء الثمن او بعده رجع المالك
على من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن القابض والمشتري باعتبار على اليد ولكن يستقر الضمان على المشتري
مع علمه بأن التلف في يد الذي هي يد ضمان اجماعا بقسميه فيما لو تلف عند العدل بل لعله كذلك ايضا
لانه من احتمال ان الراد به ما تشمل هذا القبض الذي قد أقدم على بذل له ولم يدخل عليه ضرر نظير
كون المالك غير البائع بالنسبة اليه نعم هو مستقر في الثاني على القابض العدل مع انه قد يقال بالعدم
فيما يأتي لا قدامه على كون العين مضمونة في يده كما تقدم تحقيق ذلك وغيره في المرتهن فانه ما هنا احد
حين تلفه والاخصوصية له فلاحظ وتأمل ولو ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن
اذا كان وكيلا عنه في ذلك في القول على اشكال ولعله للاصل والاقرب في مخالفه نعم لا يقبل في حق الراهن
لانه وكيل في الحفظ خاصة فلا يقبل في غير كما لو وكل محللا في قضاء دين فادعى تسليمه الى صاحبه لان
وفي القواعد يحتمل قبوله على المرتهن في اسقاط الضمان في نفسه كما عن غيره فيما لو ادعاها العدل سقط
الضمان عنه ولو ثبت على المرتهن انه قبضه وعلى الاول يحلف المرتهن فيرجع على من شاء فان رجع على
العدل ان كان وغره بحضرته او ببينة غابت او ماتت لعدم التفريط او كذبه البينة رجع العدل على الراهن
وغيره حالا يجتمع فيه حبسه والرجوع على المرتهن بدل العدل فيما اغاده البينة ان عند الله قد اداه الى
من يلي بدا المالك وهو واضح كوضوح عدم رجوع المرتهن على الراهن بما دفعه الى العدل وطلب فيها سئل عنها تبعا لجماعة
ان جعلته منها لا تخص اعظم كما ابطأنا الى بعضها فيما تقدم والله اعلم الفصل السادس من القصد التي استوفينا
كتاب الرهن في الملاحق وفيه مقاصد الاول في احكام متعلقة بالراهن المرتهن في الراهن
بانتفاعه ولا كفى ولا اجارة والرابع والثاني عن ذلك من التصرف الناقل للعين او المنفعة او المتعلق بها
بلا خلاف اجده فيه كما في الرياض بل ولا شك فيه كما عن غاية المرام بل في السرائر والغنية الاجماع على ان الرهن
لاحدهما الشقص مستثنى الأخير منها ما يجوز نفعه اليه وعن الخلاف الاجماع على انه ليس لهما ان يكري دار الرهن
او يكريها غيره وعن المبسوط ليس لهما استغلال العبد وركوب الدابة ونحو ذلك الا ان يكون الاذن كذلك
غير جائز عندنا بحيث لو خالف عند المخالف في الحكم منهما الاجماع على انه لا يجوز له وعلى الامة المرهونة وعن
الحلي لا خلاف فيه وفي كشف الرموز ان العين تتعلق حق الغير فلا يجوز كما في اجارة الجواز وفي النافع
اللذين مر وكذا في المطلع وكفاية النافع بهما الاصحاب الصحيح في الاجماع المنقول ظاهرا
فيه والمتجه به بل لا بأس بدعوى تحصيل الاجماع مضافا الى السيرة التي استدل بها غير واحد من الاصحاب
بل لعله ايضا صحيح النافع انه مضمون بالعقل على صحيح التتبع وظاهر الاتحاد على الراهن والمرتهن معا
من التقييد والى ما يمكن استفادته من مفهوم الرهن الذي قد عرفت انه الحبس الذي يلزم معه الا استناع
الذي استفادت به القوس واليه مال في الدروس في مقابلة المنع بان القبض من الراهن الى نفقة
ولا يتقرر تسلطها على البيع والوطئ وغيرهما من المنافع الموجبة للنقص او الاتلاف كما ان البيع
ما في الذكر وانما كان من ذلك ما كان الى العين ونفقة لدين المرتهن اما في عينه او بدله لو تلف او تعيب الا

الى غير ذلك من كلمات الاصحاب

العدل لو رجع العدل على الراهن لاخذ قدر ما ظهر ان رجع على الراهن

بايجر على الراضي وقطع سلطنة ابيورك الى الاداء وفي الاخير ثم منع الراضي من التصرف في الحق سواء زال الملك كالبيع ام المنفعة كالاجارة ام النقص المضمون وقلل الرغبة فيه كالتزويج ام زاحم المالك في مقصوده كالرهن لغيره ام اوجب انتفاعا وان لم يضر بالحق كالاستخدام والسكنى الى غير ذلك من افعالهم الذي مر بعضها الى ما ذكرنا لكن ربع ذلك كله وتسوس بعض منا خرى المتأخرين في بعض افراد التصرف خصوصا ما تضمن حق الغير سألت ابا عبد الله ع عن رجل له رحى جارية عند قوم ايحل لهم ان يطأها قال ان الذي يمارضها يحول بينه وبينها قلت ارايت ان قدت عليها خاليا قال نعم لا ارى بذلك عليه حرجا وصحيح محمد بن مسلم الذي هو عندي وكذا ما لا ضرر فيه على المالك من التصرف كتقبيل الجارية والاستخدام ولبس الثوب وسكنى الدار وقد كوب الدابة ونحو ذلك اذا كان بحيث لا ضرر فيه بنقص المرهون ونحوه ولا يحتاج ما فيه بعد بل هو كانه اجتهاد في مقابلة النص والخبران وان صح سندهما الا انك قد سمعت دعوى تحيحهما وتركهما من غير واحد من الاصحاب على وجه يوجب طرحهما بالشاذ الذي قد اعرض عنه بل الاعراض عنه مقدما على مواظبتهما للعامة التي جعل الله الرشد في خلافهم مما يدل على عدم ملاءمة قوة ان الذي اقتضاه الجمع الحكمي عن الجوان اياه الى ذلك بل يكن حملها على ارادة عدم الكراهة الموجبة لحدا وتا وعلى غيره مما الناس بد في نحو ذلك فاخرج من الواضحات بل قد يظهر من بعض الاصاحيل التأمل في جواز ما فيه نفع للراضي من التصرف كعلاوة المارض ولو بالاخط عليه فيه ورعي الحيوان وتابير النخل وحفظ الجارية وحتى العبد والمفصل الذي اشرنا سر ذلك وانه مرجع بعد الفاضل والشهيدين وغيرهم من المتأخرين بل بعض المبسوط التصريح بعدم المنع من التصرف الاخير تبعا لاطلاق دليل المنع وقد عرفت حصول الاذن في ذلك خروجا عن البحث لكن قد يقال ان مقتضى الاصول الجواز ما لم يعارضها الاطلاق المزبور بعد التأمل في ارادة عدم ذلك منه خصوصا بعد قوي الجواز بعد بل اعلى المنافاة منه على بل لا نفع التام في التجارة ورعي الدواب وحلبها ونحو ذلك مما يكون سببا لحفظ المال بل قد تكون في ارادة مطلق التصرف منه وانه يقتضي انتفاعا يجب بكون كمال النفع الذي يجبر مسلوبه نحو ما تقدم عن التحرير لا يحو نصب الجارية للتأديب كما ان في القواعد ورعي مفروض منعه من قطع السلع ولعل المراد من السلامة معه عدم ما لا كان محلا للنقد بل في الحكي عن الخلاف اذا زوج المالك المرهون واجارته المرهونة كان نزويجه صحيحا كالحكي عن احمد بن حنبل لانه لا يبطل المالية وجهه الا بعد الفك وفي القواعد هو قريب وفي التحرير بعد ان جعل المعتمد عدم الجواز قال لو قيل بلزوم العقد دون التمكين والتسليم كان وجها قلت قد عرفت ان الاطلاق قوله لهم والكن الاولى ما ذكرناه مما تعارض جامعة ما سمعت مما يقيد به صريحا كون المراد من الاطلاق ابتداء الاذن بالنكاح من حيث هو نكاح لا الشامل لما تعلق به حق الغير ومنه نظير عدم كون المعارضة سببا وجيه يحتاج الى توجيه والاجود في غير النكاح من خصوص كل تصرف والاذن في الزوج لما عرفت من المنع من الانتفاع بالرهن المستلزم للتصرف فيه بل الشك في ارادة مثل هذا التصرف الذي المدار فيه على المانعية بوجه والا فيجوز تصرف فعلا بالعين وانتفاع بها اذا الفرض عدم المنع بل ينتفع ح صحة تدبير العبد المرهون كما جزم به في المختلف خلافا للشيخ لا تدبيره لا نقل الاعبد وفاء الدين بل الظاهر جواز نفي الشاهد من الوصية لذلك كما نبه له في الجملة صاحب الجواهر بعد الفاضل والكركي في المقام المنوع من التصرف في اعمال الا انه غير ممنوع منها لذلك اللهم الا ان يفرق بينها بتعلق حق الراهن في خصوص العين

المرهونة بخلاف دين المفلس المتعلق بمقدار ما يفي به من الاعيان دون الزائد فتدبر الوصية بما يوصي به حال الموت مع قبض ذي اليد عن الدين بخلاف الرهن فتم جيدا بل عن الشيخ جواز تصرف الراهن والمرتهن والاجارة عليه ولكن جزم بعد سطر في الدروس والمبسوط الاول للاطلاق كما انه جزم بالثاني ليس لمرتهن الارض لانه ينقصها بل قال ليس له الزرع وان لم ينقص الارض جزما للعادة وهو كذلك وهو كسكنى الدار واجارتها تنقضي قبل حلول الدين لعدم انتفاء فلو احتاج الى البيع قلع ان انقص الراهن وكانه عرض بذلك الى ما عن المبسوط من انه لو طلب المرتهن ابقاءه وقال ابقيه فاني اوفيك الراهن فيها خذلا او تحمل الراهن الارض على الزائد في الحكي الوجه الوجوب لتعلق حق المرتهن بارض بناء قلت قد يفرق بين ما كان من فعله فعلى ما سمعته الى الزائد وعدمه بل قد يأتي في اصل جواز القلع للراهن بل قد يأتي في غرس الراهن انه يلزم بالاجرة رضا ان الكافي بما تأمر بذلك لا نجد في حق لا حق لعرق ظالم والله اعلم كيف كان فلو بادر الراهن الى الدين في غير اوان الحلول فان كان بانتفاع منه او ممن سلطه ولو بعقد لازم بعضه لم يرجع وفعل محرما بل في المسالك ان قلنا انه ملك المرتهن ثبت اجرة المثل ان كان مما له اجرة عادة وكذا ان قلنا انه باق على ملك الراهن ولكن حبس بحق وفيه ان ذلك لا يقتضي ضمان المنافع بل قد يقال بعدم الضمان مطلقا لان الحبس بحق لا يقتضي ذلك كما لو حبس بدين مؤجل او حال ولم يطالبه صاحبه به فان المنافع لا تضمن بذلك قطعا وان كان ظالما بالحبس وكذا لو حبس بحق لغيره ظلما وان كان ضامنا لما يتلف بسببه من الحيوان ونحوه لا لمنافع ونحوها لانتفاء ذلك الذي هو عدم التمكن في الحبس والاجرة فيه عوض عن الانتفاع الذي لا يعقل ارتهانه والاصل عدم الضمان في اسبابه لان حبس المرتهن في العين والا فلو امكن فرض امكان انتفاع من دون نقص في العين لم يبعد القول بجوازه في المسالك فلو ترك عن الفسخ او تواطئا على اجارة له ولم يكن ارجاعه الى ما ذكر نا وان كان فيه تكلف كما انه يمكن تأييد بعض ما لم نجده وعليه غرمه وان كان المرتهن قد جهد عقله لعدم تمكن المالك في ذلك لعدم اضراب من سلط في الاجنبي فضلا منه نعم لو باع او اتلف خطأ وقف على اجازة المالك فان حصلت حكم بصحته والا فلا اذ هو ان لم يكن فضوليا فمثله في ذلك ومن قضايا بناء الكراهة الكلام هنا في كون الاجارة فيه كاشفة او ناقلة عليها كما ان في جواز الشهيد على القواعد في شرح قوله في بعض نسخ المتن لم يكن باطلا بل موقوفا قال المرتهن في الحاشية والموقوف ان الاول يكون كاشفا عما هو صحيح في نفس الامر والثاني ما يتوقف عليه الحكم بالصحة فيكون جائزا وسبب وظاهره انه قد يوهم منه الثاني لصاحبه على الوقف كالحق فيكون ح مخالفا للمفصل فيه من ان الحبس بحق لا ينافي نفوذ الاجارة من المالك الذي هو غير مالك البتة الا بمعنى سقوط حق الرهانة الذي لا نسلمه وهو غير مضر في الزمن السابق الذي قد تحقق فيه الحق ومعنى فاسقاط الا بمعنى لم يبق بالزمن الحال فلا تكون الاجارة فيه كاشفة ولعل الفرق بينه وبين اجارة المالك عدم رضى الثاني الآن وحول ملكه في غير في الزمن السابق بخلاف الاول لكن فيه بعد ان مخالفة المالك منهم من ان الاجارة كاجارة الفضولي بل صريح جامع المقاصد بل ربما نسب الى الاكثر ضرورة كون السقوط بعد البيع مع قرب اجارة المالك ليست للعقد العدم كونه كالكاشف بقرينة عليه ان من حين وقوعه والحال هذه انتفاء الملك المقتضي لسقوط الرهانة وعدم ان اجارة المرتهن ليست للعقد لعدم كونه كاشفا ولا ناقلا حتى تسقط رهانته فيؤثر انتفاع الراهن انتفاء المانع والمقتضي تام الا قضاء بل فعلا على ما عرفت كلام الاصحاب بل صريح بعضهم كالفاضل في التحرير وثاني الشهيدين في الروض وكلام الاصحاب وغيرهم في ان المرتهن اجازة العقد وله فسخه والمالك البائع قد جعل

من نوع جعل المفلس في العين شيئا قال ولو فعل قبل حاجة المشتري الى البيع ولو جعل السبيل على ما خافت فليس له الرجوع بالثمن

هذه السلطنة بارتفاعه لان المنع من التصرف فيه شرعي بحيث لا مدخلية للرضى في ذلك واما السقوط عن المالك خاصة والا لاقتضى ذلك عدم فسخ العقد لعدم زوال سلطنة المفلس على ذلك وان اثبت فقد جعلا لهما ما نعا من نفوذ التصرف فمتى ارتفع هذا المانع باسقاط من له الحق او بقيام الحق كما سنعرفه ان المقتضي لزوم وليس هذا من التعليق المجوز بل من قبيل اعتبار التمام التقابض في تأثير عقد الصرف والقبض في عقد الهبة والقبض في المجلس في عقد السلم مع ان كلامهم صريح في خلافه وانه لو اسقط المالك حقه لم يسقط في الحال اعتبار ارضه في الانتفاع بالرهن على وجه لا يستقل عليه كركوب الدابة وسكنى الدار ونحو هما مما لا يقتضي الاذن فيه اسقاط الى العامة مع انها معتبرة ولا يجوز التصرف بدونها وهو يوجب ان لم يسلطنه على ذلك لأنها مخصوصة باسقاط حق المالك والا فالمانع شرعي وان كان لا يتم من وجه بل ظاهرهم في جعل المفلس ذلك بناء على صحة تصرفه فانه وان كان موقوفا ان لم يرض الغرماء بها كما سنعرفه في محله الا ان التصرف بين تعلق حق العامة وتعلق حق الغرماء بالتعيين كما هو ظاهر الاصحاب في المقام الا انه لا يتم على كل حال فظهر من ذلك انه اذا جاز تصرف يكون على حسب جائز الملك اما بحيث للعقد حائلة نفسه فيبقى الرأس وليس هذا من اسقاط حق العامة اولا وبالآخرة في الوقت السابق كي يقال انه غير متصور بل هو من آثار العقد الذي اجازه ومن مقتضياته فلا ما سرح بالكشف هنا عن بطلان الرهانة فيما نحن فيه بناء وعليه في الفضولي فتحيط فان المسلمة عليه محل كلام نعم قد يشكل دعوى الكشف في تعقب الفك للعقد الذي لا يرتفع الا بتمامه المانع بناء على صحة العقد وتوهم ان ذلك كاجزاء بناء في المحققين والشهيد الاول في حل بيعه وفي القواعد لو اذن الراهن في لزوم العقد فلا وجه عندنا عند من العصمة واما الكلام في اللزوم ويمكن ان يوجه بها منه وان كان من لوازمها هنا اللزوم كما سنوضح على حال فمن وجه الاول وجود المقتضي الذي هو العقد من المالك واما كاشف لدى مانع من النفوذ وهو حق المالك وقد زال فيؤثر المقتضي اثره من غير حاجة الى تجديد رضا المالك لعدم تجدد شيء واما ذهب جمع الى الاكتفاء انه انفك اليد وصدر بعلم العرف بينه وبين ما اذا باع مال فرع فضولا لاشتراط رضا المالك وكيله الذي قاموا به بالبطلان لعدم المقتضي للصحة حال العقد لعدم الاذن من المالك وعدم كون العاقد مالكا او بمنزلته فحينئذ اجازة المالك الجديد لا تفيد اولى من تأثير اجازة الاول او سواه بها من وجه عدم تأثير الوجهين فيما نحن فيه والفرق بين ذلك ما في جامع المقاصد من بيان وضوح الفرق بينهما بان حال الغير غير مملوك للمتصرف فالمقتضي للصحة متخلف لا محالة في وقت العقد بالمالك الذي لم يحصل منه اجازة وجود الصحة لاحد مقتضيه بخلاف ما نحن فيه فان الملك محقق في الجملة والمقتضي وهو العقد الصادر من المالك موجود غاية الامر ان حق المانع فاذا انتفى على المقتضي عمله بعد كونه مقتضيا الى انه لا سبيل الى اعتبار اجازة المالك بعد انقطاع علاقته لزوال الى البطلان بتعذر الرضى المالك اذ تعذر في قبل الانفكاك على حكوم ببطلانه بتكشف بعدم الذي مقتضى اطلاق الاول انه محمول على صحة حصوصا مع جعل لزوم العقد من طرف الراهن لمنافاته لجعل في لزوم الوفاء بالعقد ولو بتوجيه الاعانة على ذلك من ارتفاع المانع فيتم ترجيح خطاب الوفاء لدى وحي ان شأنها العصمة في العقل الواقع حال الى تعانة اذن المالك وقد فاتت فيك الى تعانة الذي جعل وجه بعد لها فانها بتعين البطلان لفوات الشرط بل هو اولى من ذلك من بيع مال الغير فضولا حيث انتظم الى البائع كذلك على ان التصرف مع الفك اذا كان على الكشف اقتضى ذلك تعلق اثر العقد الظاهر في البعيد حين وقوعه هذا مضافا الى استصحاب حال العقد

قبل

قبل الفك من عدم انتاجه بدعواها وضوح عدم دليل بل الدليل على اشتراط اذن المرتهن في العصمة اذ ليس في الادلة الا المنع الى راهن والمرتهن من التصرف على معنى النفوذ لا العقد الذي ليس هو بنفسه قطعا واما مثل العصمة بما ورد في حق المقترض من ان الحق عليه ما فيه نضاه فهو اعم من التعليق المبحوث فيه قطعا ومنه يظهر الفرق بينه وبين ما لو اجاز وصاه سابقا كما يدفع الثاني انه لا بأس بالكشف والتزام عدم فسخ الى الرهانة الى الغير قال وان بيع الى راهن فالاقرب انحلال المال في الحال الى من آل اليه حق المرتهن فان انفك فلا صحة العقد ولا فلا وجه له الا ان كون من حق فيه ان لم يرض على الغرماء بها كما سنعرفه في محله اللهم الا ان يفرق بين تعلق حق الغرماء بالتعيين كما هو ظاهر الاصحاب في المقام الا انه لا يتم على كل حال فظهر من ذلك انه اذا جاز تصرف يكون على حسب جائز الملك اما بحيث للعقد حائلة نفسه فيبقى الرأس وليس هذا من اسقاط حق العامة اولا وبالآخرة في الوقت السابق كي يقال انه غير متصور بل هو من آثار العقد الذي اجازه ومن مقتضياته فلا ما سرح بالكشف هنا عن بطلان الرهانة فيما نحن فيه بناء وعليه في الفضولي فتحيط فان المسلمة عليه محل كلام نعم قد يشكل دعوى الكشف في تعقب الفك للعقد الذي لا يرتفع الا بتمامه المانع بناء على صحة العقد وتوهم ان ذلك كاجزاء بناء في المحققين والشهيد الاول في حل بيعه وفي القواعد لو اذن الراهن في لزوم العقد فلا وجه عندنا عند من العصمة واما الكلام في اللزوم ويمكن ان يوجه بها منه وان كان من لوازمها هنا اللزوم كما سنوضح على حال فمن وجه الاول وجود المقتضي الذي هو العقد من المالك واما كاشف لدى مانع من النفوذ وهو حق المالك وقد زال فيؤثر المقتضي اثره من غير حاجة الى تجديد رضا المالك لعدم تجدد شيء واما ذهب جمع الى الاكتفاء انه انفك اليد وصدر بعلم العرف بينه وبين ما اذا باع مال فرع فضولا لاشتراط رضا المالك وكيله الذي قاموا به بالبطلان لعدم المقتضي للصحة حال العقد لعدم الاذن من المالك وعدم كون العاقد مالكا او بمنزلته فحينئذ اجازة المالك الجديد لا تفيد اولى من تأثير اجازة الاول او سواه بها من وجه عدم تأثير الوجهين فيما نحن فيه والفرق بين ذلك ما في جامع المقاصد من بيان وضوح الفرق بينهما بان حال الغير غير مملوك للمتصرف فالمقتضي للصحة متخلف لا محالة في وقت العقد بالمالك الذي لم يحصل منه اجازة وجود الصحة لاحد مقتضيه بخلاف ما نحن فيه فان الملك محقق في الجملة والمقتضي وهو العقد الصادر من المالك موجود غاية الامر ان حق المانع فاذا انتفى على المقتضي عمله بعد كونه مقتضيا الى انه لا سبيل الى اعتبار اجازة المالك بعد انقطاع علاقته لزوال الى البطلان بتعذر الرضى المالك اذ تعذر في قبل الانفكاك على حكوم ببطلانه بتكشف بعدم الذي مقتضى اطلاق الاول انه محمول على صحة حصوصا مع جعل لزوم العقد من طرف الراهن لمنافاته لجعل في لزوم الوفاء بالعقد ولو بتوجيه الاعانة على ذلك من ارتفاع المانع فيتم ترجيح خطاب الوفاء لدى وحي ان شأنها العصمة في العقل الواقع حال الى تعانة اذن المالك وقد فاتت فيك الى تعانة الذي جعل وجه بعد لها فانها بتعين البطلان لفوات الشرط بل هو اولى من ذلك من بيع مال الغير فضولا حيث انتظم الى البائع كذلك على ان التصرف مع الفك اذا كان على الكشف اقتضى ذلك تعلق اثر العقد الظاهر في البعيد حين وقوعه هذا مضافا الى استصحاب حال العقد

مع بقاء الأول فان قلنا بجواز النقل هنا فلعل يجري في رهن قائم لم يعرض له فتعين وجهان مرتبان واولى
بالمنع لان المعرض للفساد يجب بيعه فهو في حكم الفائت ونقل الحق الى بدل الفائت معهود ولا كذلك هنا
وهو كما ترى ظاهر الميل الى العدم في غير ما يخاف فساده فقرب الشرط منه غير مجد في صحته ولا دلالة
على ان المجد بنا وعلى عدم شرعيته نقل حق العقد بالشرط اعتبار رضا من جعل بدله للثمن وظاهرهم خلافه
والاكتفاء بتعيين [illegible] بذلك ولعله مبني على ما يستعمل [illegible] وعلى كل حال فالحكم بلزوم الشرط هنا لا يخلو
من اشكال اللهم الا ان يجعل الشرط في الاذن في العقد كالشرط في التقدم بل قد يجعل هذا الشرط الى كونه في العقد
شرطا على البائع في الايجاب المعتبر [illegible] في صحته وعلى كل حال [illegible] لو اشترط تعجيل الاذن [illegible]
الحق كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا لان الامر [illegible] يسقط الاجل بهذا الشرط بل ظاهر [illegible]
حكاية كون الثمن رهنا [illegible] في هذا الفرض [illegible] ثمن [illegible] الثمن [illegible] في الدروس
جامع المقاصد [illegible] في البيع [illegible] لان الاختيار [illegible] نعم [illegible]
في الاول بان [illegible] في اصل الاذن فكذا [illegible] في خصوص الفرض بل من
[illegible] لو قال اذنت بشرط ان تعطيني [illegible] الراهن بل [illegible] لان [illegible] في اصل الاذن
[illegible] في صحته واجل [illegible] الحلف [illegible] المرتهن [illegible] التحقيق
التعبير في الدعوى [illegible] والله اعلم [illegible] المرتهن للراهن [illegible] بان اذن الراهن
للمرتهن في البيع [illegible] الخلاف [illegible] في الثمن على معنى
كونه رهنا [illegible] البيع [illegible] في الجامع [illegible]
من انه لا يكون رهنا [illegible] بين اذن الراهن والمرتهن في بطلان الرهن وعدم جعل الثمن رهنا
قال ولو باع المرتهن [illegible] الراهن [illegible] الاجازة [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] باذن المرتهن [illegible] وجب جعل الثمن
رهنا [illegible] في التلف [illegible]
السابق [illegible] العوض [illegible] الاستيثاق وعدم خروجه
عن العوض [illegible] في [illegible] البيع ان كان [illegible] في ذلك باختلاف [illegible]
[illegible] العرف [illegible] العوض مقام التلف رهنا [illegible] الا
[illegible] الثمن رهنا في [illegible] اذن الراهن [illegible] في الجامع [illegible] في معقود
كان [illegible] البيع [illegible] الرهانة السابقة [illegible] في البيع [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] علم [illegible] الاذن [illegible] الراهن [illegible] في ذلك [illegible]
البطلان الى البيع [illegible] في البيع وليس ما يقتضي [illegible] شرط [illegible]
لكن [illegible] على ان الثمن للبيع [illegible] يتعلق به الرهانة [illegible] من
اذن الراهن [illegible] الاصحاب [illegible] ذلك [illegible] في اذن المرتهن الراهن
العكس [illegible] الاذن [illegible] بالبيع [illegible]
[illegible] البيع قبل الاجل [illegible] الرهن [illegible] الشرط [illegible]

الاذن

الاذن وانعقاد رهنية الثمن على حسب اقتضاء [illegible] الحق بالعين او بالقيمة [illegible] بخلاف المقام الذي لم
يحصل منه اذن في البيع اذ الاذن [illegible] الراهن وانما حصل منه البيع وهو لا يقتضي اسقاط حقه من الرهانة
[illegible] علم ذكرهم اعتبار القبض في رهنية الثمن [illegible] الاذعان [illegible]
[illegible] البيع [illegible] في البيع على [illegible] رهانة الثمن الا باتفاق [illegible]
كون البائع المرتهن وان الاذن من الراهن للمرتهن [illegible] الاجنبي في الادلة
[illegible] الذي لا موضوع له بعد البيع الا في الثمن [illegible] ذلك [illegible] عليه
حتى [illegible] واضح باذن [illegible] ومن ذلك [illegible] النظر [illegible]
وما في [illegible] الاذن الراهن للمرتهن [illegible] الثمن رهنا [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] التصريح [illegible] بالحكم المذكور [illegible] ترجيح العدم [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] التصريح بذلك [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] كان [illegible]
[illegible] الراهن [illegible]
على الفضل الذي [illegible] الاستحقاق ولو كان [illegible] الاذن بالبيع [illegible]
[illegible] الاذن [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] علم اقتضاء الاذن في البيع ذلك ومن هنا [illegible] بالاذن [illegible]
الاستيفاء [illegible] المسالك [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] الاذن في الاستيفاء [illegible]
[illegible] في خصوص [illegible] الحق [illegible] كما هو واضح [illegible]
من الراهن في [illegible] وصفا [illegible]
واضعف منه الاحتجاج لاطلاقها [illegible] على [illegible] المتقدم سابقا [illegible]
[illegible] الحق [illegible] عدم جواز المقاصة [illegible]
[illegible] كما هو واضح [illegible] اجماع على خلافها في المقام [illegible]
اعلم وكيف كان [illegible] الاجل [illegible] حقه [illegible] الراهن [illegible] او التوكيل في
بيعه [illegible] الحق [illegible]
حقه في العين [illegible] البيع [illegible]
ولو [illegible] الراهن [illegible] البيع [illegible]
من غير [illegible] الحاكم [illegible]
بينة [illegible] البيع بالقول [illegible] الحق [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] البيع [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] في ذلك [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] البيع

ذلك لكنه من الوفي الشرعي لم الذي هو قاض مقامه فلا تفوت حرية مالح اذ هو كالمكن من الحاكم و
الاستيفاء لا يقتضي مباشرة الاستيفاء فلا يأتي في كون كيفية ساذكر في جاري ما دل على عدم جواز الاقتداء
المقر في مال الغير الا باذنه او اذن وليه لكن في المغني وغيره ان امتنع ابى الراهن جاز الزام الحاكم له
كان له حبسه ولما ان يبيع عليه ومقتضاه التخيير بين الامرين وان ولاية الحاكم تثبت في اول مراتب الامتناع
عليه وهو المتبادر من اشكال بعضهم بعد على عادة الاقتصار في الذكر على المتعين الذي هو حال انتهاء
الاجبار على الاعلى بل هو كما كان في نحو ما عزم على انه سم فلحقه في خلال قوله كان احبى الى ضيق م يحبس
الوجل اذا تتابع على عامر شره بأني فيهم حالا ربما يحصى فان ابا باعه فقسمه فيهم بعين ما ربح والا في
ذلك سجل كبير لتراختلاف سياق الاصحاب في المقام بالنسبة الى الاطلاق والتقييد المبني على ظهور الحكم
على الاختلاف في المسئلة والتفصيل ما ذكرنا وليس في نصوص المقام ما ينافيه سوى ما في موثق اسحق بن عمار
من جواز البيع من دون مراجعة الحاكم قال سألت ابا ابراهيم عن الرجل يكون عليه الدين فيطلبه ويلح
من الناس فقال لا احب ان يبيعه حتى يحل صاحبه قلت لا يدعني من هو من الناس فقال فيه فضل فاقتضه
فقلت ان كان فيه فضل فهو شاهد عليه يبيعه بهذا فضله حتى يحل صاحبه الا اني لو جعل عامة ما يرد علي
من ظاهر هذا الصدر حيث اطلق جواز البيع مع عدم الكتمان من استيذان الراهن ولعله لهذا الخبر الذي يمكن
حمله على ما اذا لم يكن اثبات حقه وهما منه صدقا كما هو على تعذر اثباته او الارادة بيان مطلق البيع الذي
يجامع الاستيذان من الحاكم مع التمكن او على غير ذلك كما ان ينبغي حمل موثق عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام
الراهن رهنا الى ان وقت وقت ثم غاب هل له ان يبيع فيه نفسه قال لا حتى يحل الرهن او الغيبة التي
لا ضير على الذي باشتراطها لقبضها او نحو ذلك مما يحل به الرهن او غير ذلك مما يحل عليه موثق عبيد بن زرارة
بكير سألت ابا عبد الله عن رجل رهن رهنا ثم اطلق فلا يقدر عليه ايباع الرهن قال لا حتى يحل صاحبه
او يطيل حبسه الاعراض الاصحاب عن ظاهرها وما حكي ابراهيم بن عثمان قلت للصادق اجعل في عليه دراهم وكانت
رهنا فاردت ان ابيعها فقال اجعل بالله ان تحجر من ظل اسد فلذا رب في الارادة الحكمية السابقة على الامر
كان المراد من بعد وقت حبس حال بيع الرهن حال رجوع الى الراهن او الاخر الى الحاكم بيع الكل على التفصيل
المتقدم الى المراد من بيعه بقدر من اقل الامرين الذي يمكن دعوى اجماع الاصحاب على خلافه على المعروف من
المذهب المتقدم في مسئلة حق في الجوار ظاهر في تغيير هم فضلا عن الموثقين السابقين شذوذ ان العلماء
الاصحاب هنا عدم اعتبار قيام العدول مقام الحاكم مع تعذر العلم في جامع المقاصد لو لم يكن الحاكم حيا
باع بنفسه ولو استعد شاهدي عدل كان اولى وهو مع ظهوره في عدم الوجوب يعتبر ان نهاية في البيع للكن
كان الظاهر عدم ارادته من كلام الاكثر الى الحاكم من غير تعرض للحكم اذ الحر يكن موجودا فتعطيل المال لو تعذر
تعذر الوصول اليه اذا الظاهر عدم التوقف في مباشرة الراهن للبيع واستيفاء حقه كما هو مقتضى اطلاق
المقاسمة والمتبادر من المذبوح المتعلق بتعيين العضو الحي بل اطلق في التذكرة انه اذا لم يكن بينة او لم يكن في
البلد حاكم فلم يجد بعضهم ان من خلص اخيه من حقه من ماله بإذن وهو حاضر ولا بينة له لم يضمن وبما
خلق حقه وان كان الظاهر الارادة بحيث ينفي الوصول اليه لا مطلق عدم كونه في البلد كان الظاهر ارادة من
الحق غير المال الراهن بالاسناد الغيبة الحق الحر نفسه او المتعلق بالمنظار بحيله منها لا مطلق الغيبة التي حضر من

بل بنا

وما اعتبر بعض مشايخنا المعاصرين من تجويز مراجعة المدارس بيع الحاكم من غير مراعاة مقام اقتضاء الاولى والاحوط خلافه لان الحكم اذا لم يتعين بعد ثبوت حق الغرماء وحلوله ابرئ ذمة الراهن عن حق الراهن بالبيع الواقع من الحاكم الشرعي الذي هو اعرف بالمصالح من غيره فلا وجه لتوقف براءة ذمة الراهن على مراجعة الحاكم وهو مشكل جدا

بل ربما كانت اعتبار ما ثمن استيذانه وهو في البلد في بعض الاحوال نعم قد يظهر من كلمات الاصحاب في المقام
عدم اعتبار اذن الحاكم اذا لم يكن الراهن بينة وان تمكن من استيذانه مع وجوده لعدم تعين الحق
منه في الواقع من دون الغرض لم يخصوصه كما ان اعتبار على عادة الاذن الوفي المتبع من فوق كما انه قد يظهر من
الموثق المتقدم بيع قام الى حين وان في بعضه باقي فبقي الباقي حتى اماته وهو جيدا ذا لم تقم قرائن على خلافه
ضرر كما يتفق على الحالات اما اذا لم يكن كذلك فالمتجه مراعاة حق الراهن بعد الوفاء فلعله يأذن المتمكن كان
للحاكم الزام المتمكن بالاذن فان امتنع قوى الزام الحاكم له بالاذن في بعد وفي نفس حقه على الراهن
او توكيله باذن المتمكن فلو له يأذن ولا اداء الراهن بعد قال له الحاكم الاذن في بعد وفي نفس حقه على الراهن
ولو قال الراهن للمرتهن بعد انفكاك لم يصح البيع لان حق الثالث لا يسقط بفسخ خلافا للشافع في احد الوجهين
بقول بعد في سقط على الاصح وحمله على الصحيح خلافا للشافع في احد وجهيه ايضا فيما تقدم انه
لا بد من الاذن في الاستيفاء فان قال استوف حقك فباع استوفى لنفسه حق كما في التذكرة وعلى الاقوى في الدلك
وفيها ما تقدم الاذن مجدد فصالحه بكل من كيل او وزن او نقل لم يملك لان الاذن انصرف عليه نعم احتمل في ثانيها الاكتفاء
بدلالة الحال كقبض الرهن والعتبر من الوديع والغاصب ما تعتبر في الوديع في قوله لا استودعتكها الطبخ
كالعجين الجديد كما في انا بيده سابقا وكذا الكلام لو قال اقبضه وليكن لنفسك ودعني اقبضه لنفسي استوفى
لنفسك في احدى فعل على وجه لا يشمل مجدد اليد وافتحه المنع اما لو قال بعد واستوف لنفسك او اقبضه
او اسكه لك فقد يشكل صحته وفيما لو كان الثمن في الذمة بعلم تغيبه للدين بغير ونحو منه وممن يقوم مقام
مع عدم الحي المتمكن في الدروس الاصح بالجواز وان لم يقبضه الراهن وان كان مكيلا او موزونا الا الطعام
بل قال لو كان الثمن عينا في الذمة بعلم تغيبه كالدين بغير ونحو منه وممن يقوم مقامه مع عدم الحي المتمكن
في الدروس كالأصح بالجواز وان لم يقبض الراهن وان كان مكيلا او موزونا الا الطعام
اختلاف وفيما ان اشكال ما ذكرنا لان ذلك نعم في التذكرة الوجه الصحة ان قوله استوف لنفسك بالمتاب
من قف الثاني على الاول اذا كان الكلام على تقدير علم الاذن وقدره فحسنه مشكل بل جزم الشافع بعدم صحته كما
لو سئل في الصك عطاء من ثبت العثمان على احد القبض الفاسد للعلم بالحال ان في ان القبض وان كان لنفسه يقوم مقام
قبض الديان فيقال له اذا ناتج كما في حق عبدك عني فتم جيدا هذا وقد تقدم مرارا ما يظهر منا في كثير من هذا المقام
في المباحث السابقة في كتاب البيع والله اعلم المقصد الثاني في احكام متعلقة بالرهن في الراهن من حيث الراهن
جاز لي من جهة المرتهن بلا خلاف اجد فيه بل في التذكرة وغيرها عن غيرها الاجماع عليه وهو كذلك بناء على ان
القبض في صحته والا لزم الدور بل وعلى تقدير حصوله نعم هو جائز من طرف الراهن فقط فالزم من طرف الراهن فقط بناء على ان شرط
في اللزوم كما يتحقق ذلك والمراد هنا بيان كون من جهة الراهن طارئا لمن بعد تمام ما هو متعين في صحته وفي دوامه
فالاجماع حجة المراد من الامر بالوفاء بالعقود وغيره الذي لا يجوز الرجوع فيه جائز من طرف الراهن
قطعا بعد ان كان الحق له من غير شبهة وسقط على اسقاطه لكونه من الحق في بل الظاهر عدم صحة اشتراط الجواز للراهن
لما فانه الاستيفاء الذي هو مقتضى مقدار الرهن وقت بتعيين او بغيره بين ادائه والعين الجاري ونحو حالا وقت
لا يقتضي بقاء من غير الراهن الذي يكون شرط الخيار فيه كاشتراط التوقيت في المتاع لكن مع ذلك
قد استشكل فيه في التذكرة فقال واما الشرط الفاسد فهو ما ينافي مقتضى عقد الرهن بان يشترط ان

قوله ان الاشكال في وقف الاذن على العلم بالاذن الخ لا يخفى ان الاشكال في الوقف على العلم بالاذن لا في نفس الاذن فلا وجه لما ذكره من الاشكال في الاذن ايضا فتدبر منه قدس سره

قوله وفيما ان الاشكال في وقف الاذن على العلم بالاذن الخ لا يخفى ان الاشكال في الوقف على العلم بالاذن لا في نفس الاذن فلا وجه لما ذكره من الاشكال في الاذن ايضا فتدبر منه قدس سره

لا يسلم البته فلا اشكال اولا يبعد حمل الحق او لا يبعد ان يعني بكونه بالراهن او بمن في حكمه رجل احد امرين
يكون المنافع للمرتهن او للاستيفاء الدين من ثمنه فانها شيء وقد ثبت مقتضى العقد فقصدان يزيد الى
للراهن على اشكال اوان لا يكون العقد لازما في معنى وقت الرهن او ان يكون الرهن مما ولو مما لا يكون
رهنا الا نادرا بعيد في منعهما عرفت ضعف اعتبار الفساد في اشتراط عدم النفع المسلم اذا كان المراد منه استيفاء
الذي بل وان لم يرد منه مالا يسلما لو كانا قد قلنا بعدم اعتبار القبض فيه وعلى كل حال فلا ريب في لزوم
الرهن من جهة الراهن نعم قد يتجه ان لو كان قد وقع منه بعد وقوع العقد منه كما اجزم به في القول في
العقد والفساد بعدم اشتراط الشرط في البيع كذا ونحو ذلك في الايب فيرجع الى ما ملكها بالعقد ويطالبه
بل يقتضي ذلك بطلان الرهن ايضا الا انه ممكن ان يمنع بعدم كون العقد لازما لاطلاق الادلة وهو بحث آخر
وذلك وبين حق الراهن بالفك والمستفاد سيأتي في غير المقام كاشتراط البيع ونحوه في عقد فلا ظهر فساده
بعد ونحو منه مع انه قد يقال بعدم الرجوع في الجميع لأن تحميل العقد من الدافع الى العقد الفساد رد بما قد يقتضي
عادل على صحته وان وصف فاسد فرجوع كما ابرأ دون الزوجة الدية بنحو مختلط الطلاق او في خصوص المقام ان لا
مجال للقول بالبطلان فيه باعتبار مناقضة لاطلاق ما دل على العقد ولا الغاء بعدم فائدة يليق خصوص هذا
العقد الخيار فتأمل كالايراد المشترط في عقد فالظاهر فساده بعد وفي عدم النكاح والطلاق والعتق ونحوها
وعن بعض نسخ القواعد ولو شرط عليه الرهن في بيع فاسد فقبل القبض في بيع فاسد فقبل القبض او بعض فلا رجوع والباقي من فوق فيه جيدا
وكيف كان فليس لها الراهن ان يتملكه مجانا لظهر بدون رضا فالبيع مشروط بالاذن بقضاء بما اشترى ذمة الراهن
من الدين الذي قد رهن به الا قباض من المالك او المتبرع او العنان او الحق الثاني والأقالة المعطلة للقبض الحق
له والابراء فذي الدين او بتبرع المالك باسقاطه عنه من الاذن او ما هو كالتبرع بخلاف ما في غير
من ذلك ولا اشكال ولو برئت ذمته من بعض الحق فالظاهر بقاء الجميع رهنا على ما بقي من الدين وان قلنا اذا
لم يكن قد اشترط الترويج او كون رهنا على الجميع المفيض صدقة بن هلال البعض فقاك الحريم حاصة بل ادعى الشيخ
الاجماع عليه لظهور الاذن في الأعم فاذن في جميع اجزاء الدين وكون الغرض استيفاءه فيما جميع كما يشهد
ما في المفتوح من نفي البأس عن الاشتراك في المال المعار قبل الاكل وبعض جواب السؤال عن اخذ الرهن لكن في الاول
عن الفاضل في القواعد انه اختار فيها كون رهنا على الجزء الذي يفي به وهو ايضا الذي يقتضيه ما ذكروه في
قل يفي الباقي من فيما رهن بعد ان احتمل الرهن والذي عليه فيها ولو ادى بعض الدين بقي كل الرهن رهنا
لباقي على اشكال امتنع بعد ذلك ان يشترط كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل جزء منه ولا مانع منه فيما ذكر
منه نوع اغتباء مفهوم الشرط فيما من ذلك بل في جامع المقاصد في غير هذا انه قد يتوهم عدم افتاء والمتن يظهر
ان الملك كون في كلام صاحب الجواهر مع الاشتراط ولا مانع فيه لأن النفع مع عدم الشرط وليس كذلك الأقرب
يقتضيه الفتوى اذ لا يظهر فيما الاحتمال مع التقاطا ما يحتمل في بلد ونحو عليه يكون موافقا للمختار فلا قائل بالمنع
فيما اجد بل والاجماع نعم يمكن عما الفاضل ومن تبعه في التوزيع والمتقطع بدخول الرهن كذا معاوضة في
اقتضاء مقابلة الأداء بالأجل والاجلة بالاعتياض فان بزء من بعض الدين اقل من الرهن بحسابه نقصا
او تلفا او فيما من الأجزاء المشاعة وفيه ما في ما عرفت انه لا يقتضي كون سلم الباقي رهنا
على الجميع فيما تكلف بعيده وهو باطل نقضا واجماعا بقسميه بل ومنه يعلم قوة ما ذكرنا من كون المقابلة في الرهن

مقابلة

مقابلة جملة بكل جزء الاجل حسب مقابلة المعاوضات التي لا شبه بينها وبين الرهن ودعوى ان العرف في
قضاه كالهو واضح بادئ ناشئ فيما اذا اشترط فلا خلاف اجده في ذلك في الجملة من التوزيع او الرجوع
على المجموع او على كل جزء من الدين كما لا تأمل في الأول على معتد به فيه مع انه الملائم فاذا بنى على الجميع
المرتهن البعض المبذول لما فيه من الضرر عليه بفوات الوصيقة وان وجب بذل ما فيكون هذا البعض رهنا
المبذول والمتلف يقضي بما لقيمة مثل ما تلف من المبيع في عدم وجوب القبول الا انه قد يقال بعدم وجوب
القبول والضرر يتدارك قد يرجح بعد ان اقدم عليه بما لم يشترط المبذول بل المبذول يجب القبول لو قبلنا با
لفضل ما لا طلاقات الأدلة على الأدلة المبذول من دون مقابلة فتأمل وما قد يقال على لزوم القبول لو قبلنا با
بقاء الرهن به بعد بذلنا بها على ذلك ورضاه على انها عين والله اعلم وكيف كان فعلى ذلك الأخير يجب
تأجيل به الفك بيقع اصالة في بذل المرتهن مالكية وجوع لا يجب تسليم الراجع المطالبة من المالك او من يقوم مقامه
لان تحصيلها في بذل الاذن بأذن المالك بخلاف الحق الشخصية كالنفس الذي اطلاقات تزويج وتحويج مالا اذن فيه
من المالك وانما يتبع من الشارع الذي اوجب عليه بعد الى ما كده واخباره به لعلم انه في بقائه في يد
رهنا افتى في الشرائع عن الحاكم المستناب الى الأذن المستحب كما هو مع الغيبة ونحوه وهو حسن بقيد
الاذن هنا بالى اعانة فتى زالت زالت مدافعته بعد استناد الاعانة عند المرتهن فتوجه الى
اخذ الاعانة لصبا لا لتعان فما عن بعض العامة من العنان على المرتهن اذا قضاه الراهن بخلاف ما اذا ابرأ
تأمل الراهن في بذله واضح الضعف بل الذي يقتضيه الاحسان النفس مزيل الرجوع اقتضاء بكون رهنا
باعتبار ماله فان الطالب بعد فقد الحق بقاء ما هو تحلاف الابراء فانه قد لا يجعل بدل الراهن فلا يكون
تاركا كما لو باعتياض بل ربما ظهر من الفاضل في الذكر تحايل الى هذا التفصيل قال ويتفرع ان يكون رهنا
اذا ابرأ الراهن من الدين وامر بعلم الراهن بعد بالابراء او بمر الراهن لأنه لو يترك رهنا لاعلم سبيلا لتوثيقه
بخلافه ما اذا لم تقدم لي بأكثر من علم الراهن في بعض الصور التي ذكرها المحقق الثاني وفيه ان بكون رهنا
نظر كما عرفت والله اعلم ولو شرط المرتهن على الراهن في عقد الرهن اذا لم يوفه حقه حطا او عند الاجل او في وقت
كذا ان يكون الرهن مبيعا لم يصح الشرط ولا هذا المعلق ووقف البيع على سبب عن الصحة وحكم بطلان الرهن
بناء على اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد الذي علق او قاف عليه كما ان لو قال ان لم اوفك حقك في وقت كذا
الرهن المتفق على بطلانه لمنافاته الاستيثاق وان كان ذا بال على اجل الدين اذ قد لا يحب البتة بعد فيه لو
حين ما يجب معه ولو نقل بكون المراد من التوقيت بقاءه رهنا الى الوقت المعلوم بحيث لو لم يوفه الحق فيه
والاحتمال مما قدمناه ولصحته ايضا وان كان التوقيت المذكور لخروج عن الوصيقة منه فلي الرهن خلق بذلك كيف
يقبل الاستيثاق بالرهن ينتفاء الدين عنه قبل انتهاء الوقت وبعده ولعله لذا افتى الاصحاب هنا على بطلان
الشرط والعقد حتى ان الشيخ الذي قد يحكى عنه في باب الرهن العزل بعدم اقتضاء وفساد الشرط فيه فساده قال
ببطلانه هنا مدعيا الاجماع عليه وكذا ابن ادريس في ظاهر السرائر في الغريب هاني التحرير وان فاسخ كون رهنا
عند حلول الأجل بالدين هل يبقى الرهن بهذا الشرط فيه نظر والذي قواه الشيخ عدم الفساد وهو حسن جيد
افقد ذلك من مذهبه في الشرط وعدم فائدته في الحكم الذي لو يعد في الخلاف فيه الا من بعض العامة فضعيف
الرهن وعامة البيع صحيحا بان الراهن اذا رضي بالرهن مع هذا الشرط كان اولى ان يرضى به مع بطلانه ونفساد فاعرف

والاحتمال المسبوق ثم قد يتوقف
في انافاق باعتبار ما تقدم

لان يجوز تقدير الرضا عنه كما في مع احتمال سقوط العفو الذي قد يرفع بعد الأضداد عما في الاولوية المذكورة
ويمكن ان يريد الفاضل في التحرير انتفاء في البطلان من حيث الجهة لان شكه حينئذ في الوقت الموجب للاذن
غير ان الظاهر عدم ضمان المدين الحاضر كما ان الظاهر ضمانها بعد الحال لأن القبض فيها مال من الغاصب
كغيره واحتمال انه غير مضمون على الاطلاق لكونه بعد الحال بعنوان انه مبيع لم يحقق قبضه مع البيع الفاسد
الغاير للقبض الأول الذي هو بالرضى الفاسد مانع الضمان الأول المراد من اشتراط كونه مبيعا ان من الأذن
بيع في تلك الحال لا اذن بقبض فيها على كل حال فلا فرق في الغاصب المذبوح المغصوبة بالطلاق ذلك وحل
لبنا ضيلا الأشكال من بعض المتأخرين في بعض افراده كصورة جهل الدافع في الحال وعلم القابض في المقام بالحال
ان القابض قد اخذ بغير حق لان الدافع قد نوى الضمان بتلف عموم عنه بل ربما اشكل بعض ذلك في الجاهل
الا ان ذلك كله كما نبه عليه بعض محققين بعد سابق في المسالك وان الاشكال وغيره لم يعهد الخلاف القوي
في اصل القاعدة وانما يجيء الخلاف هنا احيانا بين امكان دفع الاشكال المذكور بأن المالك اذن في قبضه على
وجه لا ضمان فيه والمسلم انما سلم منه لك وعلم رضاه لو علم بعد الحال بالقبض غير مضمون فالاذن حاصل حال القبض
بعلمه وبوجه ما ان تخيلا العصير في مثل ذلك من الدافع في الحال مانع عن حصول الوجه المذكور لانه شرط في علم القابض
بل دفعه في الجاهلين وضح من ذلك منع كون القابض كالمغرور فعلى الدافع وما ذكر من ذلك لا ينافي
في فاسد المعاوضة الا في الاثم بينها بين العلم بالحال بعد كون الدفع على وجه الضمان لا لعدم كما هو مانع اما الاشكال فانما كان في الصورة الاولى في المقام كصورة عدم علم القابض المستأجر مع علم المستأجر بالفساد وجهل
المؤجر والعين المستأجرة حصرا منا اذا كان الفساد مغصبا للعين وخرج بل بما ذكرنا من بعض ما في باب الدعاوى
بقي في الاجماع المذكور فلا حظ وتأمل والله اعلم كما انه يتكلم تحقيقي الى الفرق بين غصب ابا المال الذي قصد
قلنا هناك انه مع الاذن فلا غرم لان الضمان لم يكن لو كان في بدل مضمون وبيع فاسد او استعارة مضمونة الا
اذا اذن لغرض يحتمل النقض فان كان الظاهر بقاء الضمان كما ذكرنا فلا غرم وغير فلا حفظ وتأمل بل ربما
ذكرنا هناك نحو ذلك في القبض وغيره ان الدافع لو اسقط عنه الضمان مع اذنه له وانه يقبضا ذنا بالبقاء ورجوع احدهما
من ضمانه لبقاء الأخر الا انه اشكل بكون اسقاطا لما لم يجب صعوبة كون احد بالضمان لو لم يكن ثبت في الذمة
سئل او قبضه فعلى التلف بشيء حتى يسقط وقد يدفع بان الاسقاط الحق الذي يحقق فعلا وهو غير بين نفسه
بالتلف فليس بوجه اسقاطا لما لم يجب بل هو اسقاط لما وجب ويحقق وجوده عدم صحة اسقاطه مثل ذلك بل يدفع
بعموم تسلط الناس على حقوقهم واموالهم كوجوده ان الاسقاط لا يعقل بعد استقرار الضمان واستحقاق
فليتق اثبات المقيد وغير ساقط ويكفي حرج في بقاء الضمان اذ بدونها ايهم يكون ذلك اسبابا مقدرة
بل يجيء جميعها بعد اتحادها في وصف قابل الأخذ على نحو بها سبب احدى غرامة بل ربما قال باسقاط حق الحبس
منهم جميعا والله اعلم وما يحصل من الرض من ما ذكر متصلة او منفصلة باكتساب كصباغ العين او بغير ذلك
بلا خلاف والاشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل الحكي منهما مستفيض كالمحصل بل يكفي دعوى عدم رجوع الغاصب
بل الذي عليه وان خالف فيه في الجملة ابو حنيفة كما قيل الا خلافا ان لم يكن لكما الضرع او الينابيع انما الكلام في
تعيينها الدار في الرهان وعلى ما خاره ابن الحكم بعد ما حملت الدابة او الشجر او الماكولة بعد الاكل
كان الحمل للغاصب على الاظهر وهو شواهد ظاهر في ان الخلاف في نحو ذلك الاطلاق الغالب وهو كذلك بالنسبة الى الاول

المخالفة كالصحة والطول والعرض ونحو ذلك للاجماع بقسميه عليه بل هو في الحقيقة كصفات الرض
واحوالها التي لا تخرج عن مسماه بل قد يبقى بعدم صحة استيفاء اخر وجهها وان كان لا يخلو من اشكال بل وبالنسبة
الى ما يعتد به من المنافع بالاخبار كالكتاب بعدم تحريرها عن التبعية بل جزم في الذكرى بعدم صحة استيفاء
وحيها لانها ليست من الاجزاء والاصل فيها بعد ورودها على الاطلاق لكن في الدروس ولعله يريد بقاء وبين ما
التحرير بل ربما ادعى ان ظاهر الاصحاب وان كان لا يخلو من اشكال بحث كما او ما اليه بسابقا وفي المانع من
استيفائها لا لعلة بل الاستيفاء لعدم القدرة المانع من الجمع منه مطلقا نصا وفتوى والا فيجيء لبث من العقاد
ان المخولق في الاعيان وفيها وان كانت لها حد معتد به ان عصى بها مستوفي استيفاء في الاثم فعال مع الا
عيان كالانتفاع لها على ما يكتسب بالدراهم فتجيء وكيف كان مما اختاره المصنف قد ذهب الى الاشهر والاقوى
كثير بل قيل انه المشهور شهرة كادت تكون اجماعا بل الانصاف انه ادعى عليه بل في الغنية
والسرائر الاجماع عليه بل في الاخير منهما انه مذهب اهل البيت عم فان عدم الدخول مذهب الخالفين
وهي الحجة بقاء التبعية وانها اجزاء من العين المرصونة احقا في موضوع اخر وعدم خروج الفرع عن
اصله لكن قد يمنع الاجماع بحيث يكون من الاصحاب الى خلاف اجلا التبعية للبيع والخلاف ولكن
النهاية المفيد والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والروضة
كجامع المقاصد واكثاره على ما حكي عن بعضها وما اليه في المسالك وكما حكاه في الدروس عن علم في درسه
بل قد يظهر من التذكرة الاجماع عليه بل في ذكر الخلاف وعزاه صريحا قال اذا زرعها جاريته وماته فحملت بعد
بعد الرض كان الولد حرا عند علمائنا اجمع اما عندنا فلان الحمل جزء من الام وهو ملك لمالك الام وهو حر
للدليل مع ان الحر ينبغي على التغليب كون الحمل اجزاء من العين بعد انسلاخ في جميع افراده لا يقتضي ذلك
بعد ما وجد من سماحها لغة عرفا شرعا وغير ملحوظ للقاعدة ولا دليل في الشرع فاصالة المالك على
ملكه محالها بل قوله عم لعرقه ظالم حق سوى ابن عن ابي ابراهيم ع قلت فان زرعها لها علة من الغلة
قال لصاحب الارض ذلك ايم ظهر منه وعليه نفقته وعن ابن سعيد كما حكي عن الشيخ الوصول في الجملة ابو حنيفة
تأمل في الجواب ودفع ذلك وانه لصاحب الارض بدليل كيف بناء والان المراد بيان اصل الملكية الموضح
لوضوح بقاء الرض على حالها المالك ومن ذلك كله يظهر قوة القول بعدم الدخول وان كان الاشهر خصوصا
بين المتقدمين الاول والله اعلم ولو كان في بلد احدهما بين سفار بين او متوافقين شرقي واحد الارض احد
لم يجب الرض اسالك الرض الذي بجسد الدين الحدودي بالدين الاخر من غير فرق بين مع الرض بلا خلاف
ولا اشكال وكذا لو كان لبدينان واحد الارض كما هو يجيء ان يجعل رضا بما من غير تراض بين معاديهم والان
نبقى الى دين مستأنف امامع الى ضامنه فيكون قطعا كما تقدم تحقيق ذلك كله ومرجع ما بعض في اخذ الفصل
الثالث فلا حظ مما تأمل والله اعلم وان الرض مال عجوع بأذنه صح بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه
عليه عندنا بل وعن غيرنا عطا ما يجيء عن ابن شيخ من القول على تقدير كونه عارية لا يجتمع لعدم لا يخفى
ذمة ولعله غير مما لف في اصل اكم وعن الصايغ في التذكرة عن ابن المنذر انه اجمع كل من يحفظ عنه العلم
على ان المقبل اذا استعار من الجبل شيئا لبنصه على دابته عند جبل الى وقت معلوم كان ذلك جائزا وفي
المسالك اجمع العلماء على جواز رهن مال الغير باذنه على دينه في الجملة ونحو استعارة نعم في التذكرة هل

يكون سبيل هذا العقد سبيل العارية او الضمان الحق هو الاول ولعله شعر بالاجماع كما يحكي عن السيد و
لاح [illegible] المحققين لكن عن السيد انه حكي فيه قولا بانه على سبيل الضمان المتعلق بالمال والعقد وحكاه
ذلك عن اصح قولي الشافعي كما يحكي عن بعض الشافعية من انه بين الراهن والمرتهن رهن وبين المعير والمستعير
والمستعير عارية ويتبع بين المعير والمرتهن ضمان ولا ريب في ضعف الجميع بل اطلاقه بعض ما وجد به في الد
روس من ان المعير انما يستعير في الضمان منه وقضيه هذا المال اذ هو غير محل في كلامه للعلوم من حكم
الضمان كالمشكل الانتقال من ذمة الى ذمة وغير ما هو متفق عليه ههنا قطعا وكيف يكون ضمانا ما لم يعين الكل
ولا المرتهن مع انه لو رجع به المالك كان للمرتهن ان يرجع بتلك في رقبته هذا المال ويحكم بكونه منه شغل له
لم يكن صحيحا وبالجملة لا ينبغي ارتكاب النظر في فساد ذلك نعم قد يشكل العارية بان التوثيق الحاصل بدفع
الرهن ليس من منافع العين التي تباح بعقد العارية المساوي لعقد الاجارة في ذلك المعلوم استيفاء مثل
القرض وانما هو انتفاع بسبب تعلق مقصد الرهن بها لا انها من منافعها التي هي الكون في الدار والتحرك في
العبد والركوب في الدابة ونحو ذلك ولذا لو غصبت غاصب لها لم يرجع مال الغير غير انه لو تلف
الحاصل بذلك لم يستحق المالك الرجوع بها على ان تعلق مقصد الرهن بها فائدة ترجع الى ملكها
للعارية انما هي باجرة المنفعة مع بقاء العين مات اصيلها اليه وحكم بعارية الارض للدفن ونحو بل هما
من منصوص كلام من الضمان لها في غير الذي قصد بجعل الرهن العصر الا بالتعقيب والتقييد اما الشيء وعن
رجوع هنا الى الثالث ما ضمنه العقد ذكر نحوه حتى يخرج ذلك من مطلق العارية بدليل يخصص من عموم كلا مثلا
فلا يبعد ان يكون ذلك من احكام الجائز شرعا وان لم يندرج تحقيقا من العقود المتعارفة ذلك ومع عدم
خلق او نوع منها يمكن بها الوجدان فان كثيرا ما هو جائز شرعا لا يدخل كالعبادة ونحوها والمتعبد على بعض الا
قول والرجوع بل حاصل ذلك عدم اعتبار كون الرهن ملكا للراهن كما انه لا يعتبر في صحة الرهن كون الدين
على الراهن فيجوز ان يرهن ماله على دين غيره تبرعا كما ذكرنا سابقا في الشرائط بل هو غير دليل على ما نحن
فيه الا بالاذن التي تكون سببا لاستحقاق الرجوع عليه بها كالوفاء وتبرعا مع الاذن التي يكون دعوى
الحلال الثاني منه الى القرض بعد علم اعتبار الملكية فيما يرهن به يستحق الرجوع عليه بالاذن وان كان
ما وفى به باقيا على ملك المرهون الى حين الوفاء ولعل للاذن في اتلافه مال فيما يجوز ان يفتقر اليه فانه
يكفي في نسبه مثلا الضمان لم على كل حال فدعوى كون المقام عارية حقيقة في غاية الاشكال ولعل لا يرض
الاصحاب كما يرشد اليه في المسالك من نسبة التسمية اليهم وكذا من قال بالضمان فانه لا يريد حقيقة بل
قريب منها بالنسبة الى بعض الاحكام ولا يسمح في انه لحق مع الاصحاب به قرينة ذلك ابهام ان الضمان
فالاولى جعل بعد عدم وضوح تعرض له على هذا الخلاف وانه حكي عن السيد ومن تبعه تخريج التفريع اعتبار ذلك
جنس الدين وقدره وحلوله وتأجيله وغير ذلك وما صرح على تقدير الضمان لعدم صحته الا مع الخلاف
وانه عليه ليس للمالك العين اجبار الراهن على الفك اذ هو كضمان الدين المؤجل الذي لا يجبر الضامن المطالبة
بالتعجيل اليه او ذمته حالا فانها غير لازمة وانه عليه يرجع بما بيع به وان كان اقل من ثمن المثل الا انه
الذي اداه حالا منها فانه يرجع بقيمته تامة وكذا اذا بيع باكثر منه وعلى الضمان يرجع بالجميع وعليها
يرجع بقدر القيمة لكن في الاول ان الفاضل في ظاهر القواعد وصريح المحكي من التذكرة والكركي وابي انشق

مع القول بالعارية فلما عشر ما ذكر جميع ذلك او بعضه في المسالك اولى فلا يحتج ببدل ونحوها فيدل
من العقد والعبد لكونه تفاوت الدين وجنسه والمنقص والاجل وان كان قد اشتهر الجواز وفاقا للتي
عن التحرير وجامع الشرائع وظاهر اطلاق الارشاد واللمعة كالكتاب بل والمبسوط والقدوري وان ف
عاه على العقد بالعارية مع اطلاق الاذن الذي هو كالتعميم في تناول الافراد مع عدم الانصراف الى بعض
وان تفاوتا في الدلالة قوة وضعفا ومنه يتضح عدم الفرق بين الضمان والعارية في ذلك اذ ليس الحكم
منافيا للجهل نعم لو فرض من ينزل اذنه في العارية المنافي الا على وجه الاطلاق المحكم التوقف لرجوع الاول
الاخبار الى الاطلاق حقا في الثاني ان الاقوى على العارية انه عدم جواز اجباره على الفك قبل الحلول لانها
رهنها العارض كالعارية للدفن بل لبنا لما ذكر في التمهيد انه وجها اجماعيا حيث فا حكي المبسوط في
الذي ذكر ان عارية التحرير وجامع الشرائع لكن العارية عن العقود الجائزة وفيه ما عرفت من هنا
لان ضمنه ثاني الشهيدين انه وضعها اجماعا كالمحكي عن التحرير في المقام وجامع المقاصد عدم جواز المطالبة
بل انما هو كذلك وان اجابه الراهن المقتل لحقا ويبطل الرهن فظهر انه لا تلازم بين القول بالعارية
[illegible] الظاهر اليه ما سمعته من قال بالانعدام من الاصحاب تابع من قال بالعارية اذ القول بالضمان
[illegible] الاشكال في ان له المطالبة بالفك على كل حال بعد الحلول بلا خلاف اجده فيه بل
[illegible] فلانا فيه لزوم العارية بالرهن فلا نقل بان له فسخها لا رهن بل يطالب الراهن بالفك فان
حصل الاقدام باعذار الراهن في الدين رجع حينئذ على الراهن كما سمعته فيما ليس له النقض الا لمرتهن او بعده لعدم
السبيل له عليه ما قيل من انه قد ينبغي اذا حل الاجل وامهل المرتهن الراهن ان للمالك ان يقول للمرتهن اما
تردها المرتهن على اخذ مطالبا للراهن بالدين او تجيئه فيفك الرهن كما انه اذا ضمن دينا مؤجلا الى اجل فلها ان يقول
انه يقيل انه ان تطالبه بحقك عن الذمة او تبرئني الا وجه له بعد الرهن الا في التنبيه ولا في التشبيه وفي انا
ما رابع ما سمعته ضمنا ما تقتضيه الحكم ذلك من الغريب التفريع وذلك ومن يرجع على الدائن خصوصا من مثل الشهيد
في الدروس وعلى كل حال فاذا اعاره للرهن جاز فانه لم يطلق لنا وعلى الاذن كالتعميم وحينئذ كيف شاء وان
عين له قدرا لاجل الدين او حصر في مقصد او اجل بخصوصه لم تتعدى عن ذلك التعيين فلو رهنه القدر كان فضوليا الا اذا
عين له الاكثر فرهن على الاقل فلا او تصيب انه اذا عين له الاقل فرهنه على الاكثر فيقع فضوليا بالنسبة الى الجميع
او خصوص الزائد وجهان اوفق الان الاول الثاني بل ينبغي الجزم به لو كان في عبارة سكة مستقلة بان قال
رهن على المائة وعلى الخمسين مثلا ولعل بعض نسخ جامع المقاصد انه يجب ان يستثنى من هذه المسئلة حال الرهن
بالزائد ويبطل جزء منه فانه رهن بالمقابل للاذون فيه وعلى وفق الاذن والزائد موقوف فيكون موقعا له
جميعه ما اذا رهنه على الجميع انه يستشكل في التقدير لانا اذا قسطنا الاجل على الاجزاء يكون بعضه بعضا
[illegible] فيكون خلاف الاذن لان الاذن اقتضى رهن جميعه بالمأذون فيه ومن ثم اذا اعاده بان الاخذ
على الاكثر وعلى كل حال فانه يتبع في المأذون ويبطل في الزائد صحيحا واحدا وان رهن على الاكثر فقط على ذلك
فالتخير البطلان مطلقا لرهن معا كما ذكر والاقوى ما ذكرنا من النفوذ في المقدار المأذون فيه والفضولية
في الزائد مطلقا كالو اعاده شيئا صحيحا ونحوه ونحوه وليس ذلك من قبيل الوكيل على البيع شيئا بعين فيه
بالاقصى منها مثلا فانه فضولي ولا ينفذ البيع فيه بمقدار ما اذن له فيه كما هو واضح ما مثا على كيفكا

فان رهنه المستعير ضمنه بقيمته ان تلف او فقدا عارته كما صرح به غير واحد من بل في المسالك جعله
اي العلماء مقتضيا لتعلق الراهن وان تلفت بغير تفريط لكن عن التوضيح عارية ركن على اهلها ضمان ما
واحتمل في الدروس لأنها امانة عندها قال الا ان تقول ان الاستعارة المعروفة الملتفت معتبرة فلتساو
نقول الاصل الضمان خصوصا بنا وعلى ما سمعت سابقا من عدم كون ذلك عارية في العرف كي يجاريه حاصل بنا
عدم ضمان العارية بل وعليه يحمل السكوت في نحو هذه المسئلة ولو لكلام الاصحاب ولانه يتعلق الراهن به بنا بل المال
المحترم المدفوع وفاء بالاذن من غير تأمين من المالك فعلا وما نقل الاجماع عليه بل في جامع المقاصد ويحيى نفي بعد
الشهيد ما وضع الذي ذكره الضمان لو تلف في يد المستعير وما الى هذه بل في الأخير عند ذاسقوط بدعوى الاجماع
عليه كما يحيى بل ان من انه يلزم الاصحاب على الاعارية مضمونة مضافا الى هذه تضعف الارتفاق في غير مضمون
ضمان كالقبض في السوم لان سبب ضمان الراهن وهو بيقين الضمان لو تلف في يد المستعير بعد الفك كما نسب
الى ظاهر الاطلاق لكن استشكل صريحه في القواعد بل من موضع اخر من التذكرة واستقرب عدم الضمان لانه
امانة وانما ضمن بالرهن للتقرير من الاتلاف وسببه الى من والمسبب لا يقدم على السبب بل جزم ثاني الشهيد
بعدم الضمان وهو الاقوى للاخبار عن غير حضور شايع بها القول بالضمان في امثال المقام مع اصل البطلان
وان فرق بينهما في الدروس بان هذا امانة من وجه مقبض للمرتهن بخلاف المستعار فانه قد اذن للمعير في
هو كذا الان الذي اشبه به في الجواهر واقرب شبها به القبض بالسوم بل هو منه فيما وهذا قد اذن للمعير
الحكم وعلى كل حال فلا خلاف في اجمالي في عدم الضمان المقتضي للاصل وما دل على عدم ضمان المرتهن
في الجملة الا مر به عدم الضمان وهو شيء باحتمال وهو لعله لان بالحق متعلق بالمستعير الذي قد رضي ضمانها
الا انه كما ترى واوضح منه ما عن ولد من ان جهله وان اطلب فيه وهكذا عند نفسه كما لا يخفى على من راجعه
والمدار بالقيمة الذي تضمنها قيمة يوم التلف لانه ليس سواها الا من الغاصب نعم لو كان التفاوت الفاحش في
العين اتجه ضمان الاعلى الاكثر الأعلى مضمونة عليه كالجملة وفصلنا الرد للمقصد وهو كما لأتلاف كما صرح به غير
وعن المبسوط والتحرير انه اذا ذهبت العين في يد المرتهن يرجع بقيمته وهو كالاتلاف العبد نفسه كالثوب
باقية في الضمان لكن قيل ان ذلك مما يحمل على الغالب من البيع بالقيمة والا فمن يعلم القيام المالك الزام الراهن
بالفك في الحال بل العبد مع رضى المحمي عليه بذلك وليد يسيرة قد ولو بالأزيد من قيمته ما لم يرجع الى حد يقبح
الالزام به لعلى كل في غير البيع بالرهن ما عدا ضمان ما عدا الرهن حيث يجوز له ذلك بقيمته يرجع نهايته المستعير
وان كان بالنقص ما بقاء بان يتلف رجع بها ناقصة ولو بيع بالكثير من ثمن مثله كان له المطالبة عليه بالزائد على مثله
وقد اخذ في الدين في المسالك ان ما في امانة من اجره مما في العرف عدم التغيير بالرجوع بالكل الاثرين من القيمة
وما يبيع به لا يجاوز امكان بعيد بل من القيمة وهو مع عدم الضرر بيعه على وجه يرتفع نقصان من قيمته عادة
الزيادة لامكان انصاف راغب فيه من ان يدفع من الحل بحيث لو لم تظهر له ما وجب تحريم لكن يرد عليه خلاف العادة
المقررة في مثل ورد عارض نقصان العين من القيمة مع ارتفع سبب خلة الى الغبن في الشراء مع كون قيمة المال
في ذلك الوقت والا كان عند ذوي الغبن بدعا بل فيه ما بذل فيه وتكل بان الغبن في القيمة ما يبذل في ذلك الوقت
لا ما يمكن بذله فان كان الدفاع به المالك من بيع البيع به لو شيء المالك سواه والا لم يصح البيع فلم يكن ثمن
بيع من البيع جايز فان تلك كما اوضحناه في الدروس قال لعلي المرتهن بعد بلوغ ما خذ الا ان يكون كبيلا

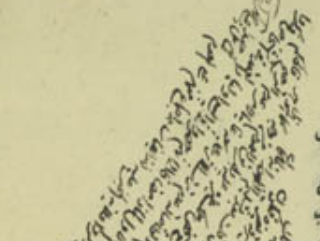
اوردت

او رضيا على القولين فلو منع الراهن من الأذن اذن الحاكم ويجب على الراهن بذل المال فان تعذر
وباعه ضمن اكثر الامرين من قيمته ولو بيع بما قل من قيمته عما لا يتغابن به بطل وان كان يتغابن به كان
الحق في المدة بين ان يفسخ الراهن التقصير على قول العارية على العينان لا يرجع لان الناس يرجع بما غرمه
وهو صريح فيما مكناه من ضمان الراهن بتقصير التغابن وان صح البيع لكن قد يوهم اول كلامه التفاوت والبحث
في صحة البيع باذن الراهن الذي هو المستعير والظاهر ان المالك معه وان كان لا يجوز له الامتناع وليس
امتنع قام الحاكم مقامه كالراهن على ما مر من المالك ومن هنا لعله يقدح اذنه في البيع في جواز رجوعه عقدا التغابن لان
اذنه باعتبار ان وجوبه عليه كعدم الاذن كما هو واضح ولو اقتصر المرتهن على اذنه في البيع والوفاء لم يكن له
الرجوع على الراهن لأنه كالمتبرع بقضاء الدين ح كما انه لا يصح البيع لو اقتصر على اذن المستعير لعدم كونه
مالكا والاذن بالى هانة اعم من الاذن في البيع فتم جيدا والله العالم وكيف كان فالمعروف بين الاصحاب
عدم دخول الربا لان المرهونة حال العقد التي لا تدخل في اسم الذي هو مورد عقد الربا لغة
ولا عرفا ولا شرعا ولا متبعة في العقد عليه في احد هما في البيع لاجماع عليه كما عن الانتصار ذلك ايهم لكن
في مفتاح الكرامة بعد ان حكى عن غير واحد بعد الاصل خلافا للشيخ عن الاسكافي فتدخل والصواب واضح الضعف بل في الشفيع انعقد
الاجماع بعده على خلافه مع ان ما قيل بدخول نحو الصوف والوبر والشعر على ظهر الحيوان ونحو ذلك مما هو جزء
بل عن التذكرة انه استشكله وتردد فيه في دخول الاس تحت الشجرة الجذار والمغرس تحت الشجر واللبن
في الضرع والاغصان في الشجر في القواعد والظاهر دخول الصوف ونحوه اذا لم يكن متميزا اذ هو من عمار الارض
الذي قد عرفت البحث فيه سابقا بل لعله ليس من محل البحث والتردد انما الكلام في ممتزج وقد سمعته من
الذكرى من الدخول نحو ما عن التحرير وجامع المقاصد لكونه جزء عرفيا من الحيوان وانما يخرج عن الجزئية بعد
الانفصال اللهم الا ان يدعى تعارف خروجه في عقد الرهن ونحوه واما الاس فان اريد به جعل الجذار الذي
الذي هو اصل البناء فقد ألقى دخوله لانه بعض مسمى اللفظ وكونه مستقلا غير قادح وان اريد به موضع الاساس
كاساه بوجي البيد ذكر المغرس بعد فالاقوى عدم دخوله كما عن الذكرى وغاية الامر العدم تناول اللفظ له
ودعوى دلالته عليه بالالتزام على وجه يدخل في الرهانة ممنوعة ومنع بعلم الحال في المغرس وانصراف المرتهن
القاوده على الراهن ممنوع نعم قد يقال عليه واسم الجذار مثلا لا يتبعني بالرهانة ومنع بعلم عدم دخول الجذار
في رهنية السقف وان كان لا يمكن بقاءه بدونها واما اللبن فقد يقوى عدم دخوله خلافا للشيخ في احد شقي
الترديد ودخوله في مسمى اللفظ وظهور الاصل في تحقق الرهانة الى هذين ودعوى ان الحق والمعلوم بالاصالة
واضح المنع بل لو قيل بدخوله في البيع والهبة قوي خروجها اكن الفرق بينها وبين الرهن في ذلك غير واضح
وجه البناء المسئلة هنا على ذلك والاستحال في دخول الاغصان الطبية ونحوها مما لو قطع العادة بقطعها
عن الانتماء انه لا خلاف فيه بل قد يقوى دخول ليابسة وما جرت العادة بقطعه لانه بعض المسمى الا
ان يتعارف الخروج في الرهن والضابط خروج كل ما لو فعل تمت مسمى اللفظ الا ان يتعارف دخوله
كل ما هو بعض مسماه الا ان يتعارف خروجه وحفظا افضل من ذلك الجذار مع انه قد تقدم في بحث ما
يدخل في المبيع ما يناسبه ومنه تمام التفصيل في ذلك فراجع ملاحظا الفرق بين الرهانة والبيع في بعض الجزئيات
وقد ظهر من ذلك كله انه اذا راهن النخل الحامل لم يدخل الثمر وان لم يتعلق به زكوة لعدم تناول اللفظ لها والاصل في

البيع لدليل يخصه لا يقتضي بدخلها بعد حرمة القياس عند نا فلا فرق بين ترقة النخل وغيره وفصه
هنا بنيها على خلاف بعض العامة وكذا لو باع الارض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل لعدم تناول
اللفظ ولو قال بحقوقها مرتفق عدم كونها من حقوقها خلافا للحلي عن الشيخ فتدخل خلاف الباب في منعقد
من الغريب قول المتن هنا انه لو قال ذلك دخل كل ذلك وما فيه تردد سلم اجلا حاله عين ثم دفع فيه
نعم لو قال وما اشتملت عليه ونحو ذلك ما هو صريح في الدخول او ظاهر كان متجها وقد تقدم الكلام في
نحو ذلك في البيع وكذا لا يدخل ما ثبت في الارض بعد بيعها سواء انبته الله سبحانه او الزارع اذا ترك
الغرس من الشجر المرهون بلا خلاف اجاده فيه بين من تعرض له بعد كون مرتفعا من غاس الارض حتى بأتي فيه
ما يتقدم الا انه لا يخلو من اشكال في بعض افراده كالحشيش ونحوه مما يقلعه منهم في غير المقام الحكم منهم بكلفة
لصاحب الارض لأنه مأمور بقلعه نعم هو كذلك في بعض افراده مما لا يعد مرتفعا بل واما هو من معدات حق
وبدعوى ان جميع ما ثبت فيها كذلك لا يخلو من نظر وتقصينا البحث في ذلك في مقام اخر واما اذا كان الغرس
من الشجر المرهون مثلا مخوفا باقيا على الهيئة لا انه يدخل في الارض من حيث انه غاس وحصل بتركه ضرر
ح على اذن المالك احتمل في المسالك لانه تصرف في الرهن حائفا ضرره وقد يقوى العدم لأنه مصلحة لغير
وزيادة في قيمته كالبيع والوداعة ونحوهما نعم لو امر بالأرض فلا ريب في توقف رجوعه على اذنه وكذا لو كان
الغرس من غير المرهون واطلق في الروضة المنع من الزرع وان لم ينقص به الارض حملا للارادة ونحوه
يخ من اشكال خصوصا اذا كان في الزرع مع ذلك مصلحة الاشجار والنخل بل ربما يتضرر المالك بالترك
فتم جيدا وكيف كان فهل يجبر الراهن على ازالة نحو ما ثبت في الارض بفعله او بفعل الله او بفعل
اجنبي قيل كما عن المبسوط والتذكرة لا يجبر على الازالة وقيل كما في القواعد وكتب الشيخ والايضاح وغاية
المرام وجامع المقاصد نعم يجب ازالته وهو الاشبه عندهم لأن الابقاء ولو كان الاصل من غير
تصرف منه فهو كالمتاع الموضوع في دار الغير وفيه منع عدم مثل ذلك تصرفا من هنا مال في المسالك
الى التفصيل بين ما كان من فعله فالاول كما ذكره وما كان من فعل غيره فلا يجب قال وكذا يفرق فيه
وبين المتاع بان وضع المتاع فيه فهو سبب في بقائه بخلاف ما انبته الله فيه انه يمكن ان يريد الأرش
وضع المتاع من عليه فكان اللائق في رده التزام علم وجوب الأزالة فيه ايهما اوابل الفرق كما ان
كلام الاصحاب لا يخلو من اجمال في المقام حيث لم يفرق بين ما كان للثابت امد ينقطع كالزرع وعدمه خصوصا
اذا كان له حد قبل حلول الدين ولا في الاجبار على الازالة قبل حلول الدين وبعده مع كما انا في غنى عن
بيان حاجة المرتهن اجابة الراهن الى الزرع عند انتهائه وانه في المدة التي لم يكن له الا بقاؤها الازالة قبل
حلول الدين لعدم تعديه فان اختارها الى البيع فلم فان بيعا في نوبة الثمن وانقدم في بيع الأمة وولدها
ولم يفرقوا ايضا في الازالة بين ما كان فيه ضرر على الارض وعدمه وجميع ذلك محل للنظر ومن هنا امكن
ان يقال ان الابنية اذا كان من فعل الله لم يجبر على القلع في الحال لامكان ان يؤدي الدين من محل اخر
وهل البقاء له لا مد فاذا حدث الحاجة الى البيع فان قام ثمن الارض لو بيعت وحدها بالدين لم يستحق
القلع بل وكذا لو لم يقم الا انه لو تقص قيمة الارض بابائه فيها وامر بحصيل مساو على الراهن بذلك لغير
ان نقصت ولم يرض بالدين فقد يخرج القلع لان من الاداء اذن الراهن بالبيع مع الارض والفرض عدم

النقص

النقص بذلك نعم ان نقصت ولم يرض بالدين عليه ايضا فيباعان ويوزع الثمن عليهما فان نقصت قيمة الارض
بسبب الاشجار كما اومى اليه في الدروس بل ربما قيل انه اذا كان لهما قيمة بالقلع فليس للمرتهن
الارش ولم يجبرا القلع لتفاوت حق الغرماء ويوزع الثمن عليهم فان نقصت قيمة الارض بسبب الأشجار
النقصان فيها كان على الغرماء لان حق المرتهن في الارض خاصة وانما يقع حق القلع رعاية لحقهم بل
قد ينقلح من ذلك الاشكال في القلع في بعض الاحوال وان كان الابنية من فعل الراهن كما اذا اذن
صاحب المرتهن بوجه من الوجوه وخصوصا اذا لم يقلع قبل حلول الحق اذ دعوى انه ظالم بالترك
لعدم قدرته في الحال ذلك لا يخلو من اشكال ومن التذكرة انه اطلق عدم الاجبار على القلع قبل حلول الحق لامكان
قضاء الدين من الغير من اللازم الناشئ في تعذر في المسئلة في المقام والله اعلم ولو كان لفظة ما يلتقط
كالحجارة فان كان الحق حال قبل بحيث لا تجد ما تنبته نفع بلا خلاف ولا اشكال لوجود المقتضي وانتفاء المانع
ان كان متأخرا فان لم يلزم منه اختلاط الرهن قبل كما حكاه عن المبسوط وهو منع مما تذكر في بيطل تعلق
الاستيفاء وبسبب علم التعذر ولعدم صحة البيع مثلا لاحتمال الجهل والوجه ما بيطل وما فاقا للفاضل في قيد
وولده والشهيد بن والمحقق الثاني وغيرهم على ما يحكى عن جمعهم لامكان الاستيفاء ومع المضايقة من الراهن
بالقسمة وعدم رضى بالقلع فيشكل ومنه يعلم ان دفاع الثاني على انك قد عرفت سابقا عدم اعتبار امكان حصول
البيع في الرهن بل يكفي الصلح كما ان منها طريق لاستيفاء الدين مضافا الى اعتبار احتمال البلوغ في الرهن حالا
والاصول العارضة لا تقدح بعد فرض وجود طريق للمتاعين ولو اشترط القطع عند تحقق الثانية فالظاهر
كما عن المبسوط التسقيط بها هنا اذا وقع المزج بعد القبض اما لو وقع قبله فعن الدروس ان الاقرب الفسخ و
البطلان والحوالة بناء على اعتبار القبض في الصحة وفيه من بعد ذلك وكذا البحث في راهن احد طعنه مما يجوز فيه الخيار
ما يجيء والله اعلم واذا جنى العبد المرهون عمدا فعفا على الجناية برق فهو بلا خلاف ولا اشكال ولو كان حق المجني
عليه اولى من حق المرتهن المتعلق بالذمة مع العين بخلاف حق الجناية المقدم على حق المالك الذي هو اولى
من المرتهن بل لو بني فقد استفاد على استيذان المالك في جنايته العمد بذلك بخلاف حق الارتهان فلو حج ان يفتي
بتطلبها بعد سنين كان في محله والا فقض وبقي الباقي رهنا ولو ان لم يرق فداه او بيعه مع استيعاب الجناية
والا فقدرها بل لعل هذا هو الحكم بها اذا كانت الجناية العمد مما توجب ارشا لا قصاصا وان كان قد يحتمل
فان افتكه المولى او غيره بقي رهنا لا ما ثبت الى بدله وان سلم ولم يتبع بقي في فكه حق المرتهن كان للمجني عليه
منه بقدر ارش الجناية والباقي في ذمة المولى وان استوعب الجناية كان المجني عليه اولى بقدر حقه فيتوقف
او يبعد ويبطل الى بدله ولو تعذر حصول راغب فيه فوى دمه عن الجناية كان الباقي رهنا او الظاهر الحكم
المجني عليه بالبيع مع بذل الزيادة لكن رهنا ولو كان الواجب دون قيمته العبد ولكن تعلق به حق المرتهن
او انقصت القيمة بذلك فالفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهنا كما لو تسلط على فكه ولا فرق في ذلك
كله بين كون الجناية من العبد ابتداء او بالتسبب كان حكم بها له عندنا لعدم التعقيد في الدماء التي
يعفى عنها حتى بحق نعم لو كان العبد مبيحا او الجاني يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره فمن الاتفاق
وقصاص المبسوط وغيرها ان الجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان بل في الاول لا يتعلق برقبة العبد
فيبقى رهنا وان كان السيد معذورا خلافا للحلي وخلافا للشيخ فاسقط الحق عن الاعيان اذا كان المولى يعتقد



فكلناه سابقا وجملة من فروع المقام محل البحث في رهانة المجاني والاموسهل والله اعلم ولو اتلف الرهن
متلف كلا او بعضا الزم قيمته ولو لاجنبي ويكون رهنا بلا خلاف اجده بل ولا اشكال لان حق الرهانة
متعلق بالعين وجعل لها التابع بالتلف بدل لا متعلق به كما هو مقتضى البدلية والا لزم معنى الرهن الا متباعا
بالعين لبقي في الدين من قيمته وان كان العقد انما جرى على العين فهو سوسة بعض الناس في هذا المكم في غير
محلها بل الحكم ذلك ولو كان الذي اتلفه المالك لما تقدم من عدم دلالة اتلافه على اسقاط حق رهانته كما ان علم
المالك بما له لا يسقط حق المرتهن لو كان المتلف المالك كما هو واضح لكن لو كان المرتهن وكيلا في الاصل على
بيع او غيره لكن وكيلا في الصحيحة كان العقد لازما وله ولو لم يكن حق الوكالة من الامور المتعلقة بالعين
على حسب اي الرهانة ولعل الاستباع كذلك كما مر بل في المالك فلا فرق بين الوكالة على البيع او على الحفظ
في ابطال مع التلف لكن في الذكرى وغيره ان للعدل حفظ القيمة لانها بدل الرهن ولما سلف او
وحفظه والقيمة قائمة مقامه وفيه ان البيع لبطلان وكالته فيه وفيه ما عرفت من ان الوكالة من طرف غير
المالك الذي تختلف اغراضه في الاستيمان على الاموال وبيعها باختلاف الاشخاص فقد يستأمن على عين ولا
يستأمن على قيمتها وكذا البيع فالفرق بينهما لا يتم من فضل منه جيدا والله اعلم ولو رهن عصيرا جاز بلا خلاف
بل عن الصيمرية الاجماع عليه لأنه مما يملك ويجوز بيعها اجماعا فصح رهنه واحتمال صيرورته خمرا قبل
الحلي غير قادح كما هو المراد من نهي لو علم ذلك اجتمع مالية يجوز انتقاله خلا والاكان ايضا بل قد يجوز
بل ينذر على نحو ما سمعته في وهن مالبيع اليه الصاد قبل الحلول فلا حظ وتأمل وعلى كل حال فان سأل
في بل المرتهن بطلان الرهن عندنا للغو وخرج عن المالكية الذين يشترط عندهم خللا في حينئذ فلا يبطل الملك
لا الرهانة قياسا على العبد المرتهن وهو باطل عندنا مع ان الفرق بعلو منه عدم ملك المسلم الخمر وعدم جواز
العقد له فيه دون المرتهن الواضح فلا ريب في ان التحقيق ما قلنا نعم لو عاد خلا عاد الى ملك الراهن بلا خلاف
اجده بيننا الا ما سمعت مني على ابي الصلاح وهو شاذ لكن جاء على غير بالملك السابق والبداهة تمنع ان يكون
من آثار بل الملك والمنع والاجماع بل الضرورة على ملك المالك وجواز اتخاذه مع ان العصير لا ينقلب الى الخمر
الا بتوسط السكون على ما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد والمالك فلو لم يعد باختياره الى الملك لم
يملك المالك من اتخذه خمرا فانه الى الشك في اندراج الغرض في المباح الذي يملكه من استولى عليه فلا ريب في
في ملك احد حال تخلله والريب في احسان المالك السابق على غيره والى غير ذلك مما يظهر من التتمة فيما
واذا عاد الى ملك الراهن عادت الى الرهانة من حين بلا خلاف اجده لان القائل بالملك السابق الذي كانت
الرهانة متعلقة به لأنه ملكه بسبب جديد وفي التذكرة معنى ما سمعته من ابطال الرهن لا زوال ما تعلق به
كلية خللا والا لم يعد الرهن بل لما دار انتفاع حكم ما دامت الخمرية ثابتة ونحو في جامع المقاصد والمسالك
لما دان العلاقة باقية بكمالها لا ولوية في الخصوص الى الرهن والملك موجود وان زالت الخمرية لأن تخلل
سوقع واتحاد محلها الاول كونه رهنا وملكا بالفعل لا جهة المنافية لذلك فيكون البطلان الذي عرفت
كذلك او بتلفه لا على وجه الكشف كما عن بعض الشافعية فتبقى عدم البطلان بالعود خللا والاظهر بطلان الرهن
ارادة عود حكم الرهانة الاولى لها ابتداء ومن استيناف عقد الرهانة جديدا كما عن بعض آخر من الشافعية
والاستبعاد في مثل هذا بعد وقوع الخطاب له في الشريعة كاسلام زوجته الكافرة التي تخرج به عن حكم

العقد اذا اسلم قبل انقضاء العدة وكذا اذا ارتد احدا الزوجين بل من نظائره ما اذا اشترى المرتهن
مثلا من الراهن بلا ثمنه متلف قبل القبض او تلفا بلا بعاد بنا وعلى نحو الرهانة بانفساخ البيع وهل مثله
ان عقد الرهانة اريد بطل بالكلي به حتى بقاء انه لا بد من استيناف عقد رهانة بما كان حكم العقد
فيما زال محل العقد بالعلم وحتى ان استدامة الملك شرط في صحة العقد بكن منهي افحص وتتابع ملاحظة كلام
الاصحاب في المقام بل اقتضى ما يلم كون ما شرطا في استدامة حكم العقد وحينئذ فما دل على ملك المرتهن لما دام الرهانة
فتم جيدا وقد ظهر من ذلك كله ما في اطلاق جماعة منا ان صار خمرا بطلت وثبت الرهن ووجب ارتفاع ضعيف
ان اراد بذلك عدم العود ان عادت بل وان اراد عدم الرجوع لبقاء وصاف الطلاق
عندنا في جواز رجوع الصباة بالخمر الى مرتهنه كما ستسمع فيه ان كان الرهن مشروطا بيع لم يكن الرهن خيارا في
الفسخ وان اوجبت القبول في الوقف والنذر وكذا اذا لم يقبضه بناء على عدم اعتبار القبض في صحة الرهن وان
قلنا باعتباره في اللزوم اما على القول بالاكتفاء في الصحة ولم يقبضه حتى صار خلا فانه يظهر البطلان لعدم الشرط
قبل تمام الرهانة بلا خلاف اجده بين من قال بشرطية القبض كما اعترف به في جامع المقاصد وان كان قد اشتهى
هو في ذلك بأنه لا مانع من الصحة مع تخلل الخمر بين العقد والقبض الذي هو احد اجزاء السبب اذ غير ما
كون الشرط فاعلية المورد والرهانة من اول العقد الى حين تمام السبب لا دليل عليها كما انها منافية مطلقا
بين الاصحاب في جميع العقود المعتبر فيها القبض في تمام السبب غيرها كما تقابض في الصرف والقبض في المجلس والسلم والقبض
في الصبرة وغير ذلك مما صرحوا عندهم كما جزءا العقد التي اشكال في اعتبار الشرطية فيها والحق بر ذلك مقام اخذ مع
بتصرف المرتهن في اثناء في نفس البيع المشروط به لا تقدم ايضا بعد ولا تقدم ايضا خللا كما صرح به في المدة من ان
ستأتي ولو اختلف القبض هل كان قبل الخمر او بعده قدم قول ملدعي الصحة وان كان الراهن لانقطاع الاصل في
تطابق في المباحث السابقة وعن التنقيح انه رد في ذلك من في المباحث السابقة وعن التنقيح انه رد في ذلك
البناء على الظاهر وعن ان القبض فعل المرتهن فيقدم قوله فيه وهو في غير محله نعم لو كان الاختلاف في اصل
القبض لا في صفته كان القول قوله لاصالة عدم سدوس ذلك بظهر لك مما في الذكرى وان الاوفق في المسئلة
ولو تقايم قولا ادعى المرتهن حاكيا له عن الشيخ وابي حنيفة واحد قولي الشافعي محتجا عليه بما هو واضح الضعف بادنى
بل ملاحظة وتأمل والله اعلم وقد قال في الذكرى في موضع اخر قريب من ذلك واذا اشترى عصيرا فصار
خمرا في يد البائع وعاد خلا عند العقد ولو بعيد ملك المشتري لعوده خلا والفرق بينه وبين الرهن ان الرهن
عاد بقاء ملك الراهن وههنا بعود ملك البائع لعدم العقد ولا يقع ان يتعيد ملك المشتري وكأنه مناف لذلك
الكلام منه جيدا وفي الذكرى ايضا ولو انقلبا لبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد
خللا على ما ذكرناه في انقلاب العصير المرهون خمرا بعد القبض قلت يمكن ان يكون ذلك من التلف قبل القبض
فيضيع العقد ح والاصح عوده وكيف كان فلو رهن سلما فحل ولم يقبض بلا خلاف ولا اشكال لا تقدم
الكلام فيه وفيما اذا وصفه على بلد ذمي او اوصى عنه ولو بالعكس سابقا لعدم المالكية التي عرفت اشتراطها في
الرهن مما تقدم وجواز عدم جواز بيع المسلم اياها من غير مسلم لخمريته وعلى الخمرية ولو انقلب في يد اهل
المرتهن خللا فهو خروج كما لو لاستيلاء يده عليه وليست يد بل الاولى اذا الغرض كون فاسدة فخرج حال الخلية

قال للامالك له كما في المباحان عليك حج بالاستيلاء مع البينة او بدونها على القولين لكن قدمنا فيما مر بان
اولوية الاول للملك السابق فلا تعارضه بل الثاني بعد ما سمعت سابقا من الشك في كون مثله مما يحاط
بان مادام في الحيازة لا يناني كون اليد للاول وان المدعى من قرء وعدم وصوله اذا كانت الحجة مجهولة والعدالة
قال الفهم على ان قد يقال في جامع المقاصد والمسالك ان الاقوى كونها للاول اذا كانت محترمة مجانا على الحجة
فانه لا يدل الاحد عليها ومع فلو غصبها غاصب فتحللت في يده كانت ملكا لدون المغصوب منه بل اطلق في
القواعد والدروس عن الحبس فلا يضاع ملكية الغاصب الحج المتحللة في يده لكن قد مر انفا بما سمعت منا ولوبة الاول
وكل بالملك السابق بل عن غصب التذكرة ما يظهر منه الاجماع على ان الحج المتحللة في يد الغاصب المغصوب منه
حيث نسبه الى من يعتد بقوله من غصب الخلاف فانه لا خلاف فيه الا من لا يعتد بكلامه اما على الحجية من عدم تعلق
الغصب في غيرها اذ لا سلطنة له عليها فلا منافاة فان السلطنة فائدة عليها ويجب ردها وبالتحلل يتحقق
المثل او تلف فيجوز لمالك الاول الرجوع بها حالا لان يد الغاصب كعدمها حالا لاقوى سببية منها لملك الاول
على كل حال التحلل الا ان يقال ولوبة وليس كذلك لوجوب جامع حمل من اخذ فتحللت في يده اذ الظاهر كون المالك الثاني بلا
خلاف اجد فيه بين من تعرض له وقف الاول سقاط حق او لوبة منها بالاقرار الظاهرة في الاعراض
الدنيوية بل بحكم الملك الذي هو اقوى من الحق المتاخر للاتفاق على حرمة الحج على الجامع اذ ليس مكلفا بالحج
الحج المذكور بل الاستيلاء على العين حال التحلل الذي صارت به مالا بلا مالك فتكون كالمباحات مع ان
التحلل عدم الحجية لو اريد الحج للتحلل فانا نقطع بعدمها بقاء وحفظها لذلك ومن ثم سبب تحريم بيعها
واتلافها عليه من في يده بل في المسالك لو لا حرمتها لادى ذلك الى تعذر اتخاذ الناس الصيد لانتفاء
الحجية الا بعد سقوط الشرع وتحج في جامع المقاصد والتذكرة قال في الاخير الحج متعين بحرمة رفع الحج
المتخذ عصيرها ليصير خلا لما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا والعصير لا ينقلب الا بتوسط
الشك فلو لم تحترم وافيت في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل والثاني غير محترمة وفي الثاني تحترم عصيرها
لغرض الخمرية وقد استفاد بعض متاخري هذه العبارات انه كالملقى سبق الحجية للخل في عصير العنب
بل قال ليس المراد من العصير ما استخرج ماؤه بالعصر بل العوام منه في مائه بعد الناس من دخل التمر الذي
لا يجوز استعمال ذا اشتد قبل الحموضة ولنا معه بحث ذكرناه في غاية المرام وعلى كل حال فما يظهر منا
من العودة في كون المغصوب ملكا للجامع في غير محله كالاشكال بعد العود بما لو قد بان من ذلك كله
بين الجامع والغاصب فيملك الاول دون الثاني على الاصح وعلى كل حال فلو باع الغاصب المغصوب ضمان
في يده ثم تحلل كذلك فانه لا خلاف كما في المسالك ويحكي عن غاية المرام في عدم ملكية الغاصب له بل للمغصوب
منه فيرجع اليه ويرجع ارش النقصان معه لو نقصه قيمته عن العصير بل الاظهر وجوب دفعه اليه
في حال الحجية لاولويته وامكان ارادة تخليله الا ان يعلم ارادته ضمنه الثوب فلا يجوز ويرجع مثل العصير
لا مكان انقلابه خلا فاذا عاد رده اليه لانه قد عاد ملكه اليه بما تقدم من سوء تصرفه في الكلام في بقاء
العنب انه لم يعلم ان الحجة قد بذكر كما عن القاموس وغيره بل ظاهر الحكي عن الصباح انه لا يزال حجة
قال الحجة بعد بذكر وليست فيق هو الحجة وهي الحجة وقال الاصبح انها تبقى ما لم تذكر كما ان ظاهر جمع

الانكار

الحجوج بفضل المشك بل نقل كما لمقم والفاضل وغيرهما من الاساطين الضابطين ٢ واحتمالها
شاهد على خلاف ابيهم والامر سهل ولو ارتفعت رجعت فصارت فيئا كان الملك والرض باقيين
وكل لو ارتفعت حتما في بعد بلا اشكال في كل منهما اما الاول فلان هذه الاشياء تنجسها والدوابها
له فلو صح خروج عن ملكه بالتغيير والاحالات المتجددة صفات حاصلة فيها وحصل بها استحداث
مخلوقة لتكون نباتا متعافيات خالقها الله تعالى فيها وبصبها الله والارض والماء والانسان ونحو هاتين
المعدات التي لا تخرج المادة عن حلت عن ملك صاحبها واما الثاني فلان الرض تابع للعين كيفما
تقلبت وتنقلت اذ هو مثالها لصفة الملك في ذلك من مثلة العاوات التي فيها البحث السابق بل هو كعين ٣ والبيض معطوفا على اسم
الدابة ويحتمل مما الاشكال في تعلق الرض به واحتمال تعلق الرض بمقدار الحب كما ان قرع وغيرها ظاهر الصفة
الصاد بل الاخلاق اجلى في شيء من ذلك الا ما يحكي عن الشيخ وبعض العامة من تنبيه الصيد ان
الملك الطارئ تزيل للعين مثل التلف فعاينه ضمان المثل او القيمة وضعفه واضح كما صرح به في باب
الغصب والله العالم واذا رضا انسان عبد انسان بما يأتي عليه وما كانت حصة كل منهما بالنسبة مع الاطلاق
فاذا واه صارت حصته طلقا وان بقيت حصة الاخر رضا كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا عند قول المصنف
ولو تلف بعد ال رضا تولد استدان احدهما فلاحظ وتأمل المقصد الثالث من المقاصد التي استدل بها
البحث في كتاب الرهن في النزاع الواقع فيه وان تقدم بعضها في مطاوي الاجماع السابقة ولكن مع ذلك
فيه مسائل الاولى اذا رضي منعا واذن المالك في قبضه واستدامة بناء عليه وتنازع الشريك والمالك
في اسكانه لهما نفقة او للاستيمان انتفى عند اكثر وقبضه لهما نفسه او نصب عدل لا يكون نائبا في يد بل في يد نفسه
نصا عليها لذلك لكن لا يخلو من اشكال وعلى كل حال يقوم القبض مقام قبض المرتهن في تحقق العارية
وان لم يكن ذلك بوكالة من المرتهن بل ربما لا يكون لها توكيل في ذلك كما اذا شرطا لو احدهما على الصحيح
نفسه بل لعدم اقتضاء نصبه جاعلا من الشريك ضرورة ان الحاكم هو العدل فقطع النزاع انما هو الثاني ما لم يتعد
على نحو ذلك بل قد يقال بالحاجة الى اذن الراهن لكن في المسالك فان الحاكم ينصب له عدلا لقبضه عن
الراهن وليس بإذن الراهن وللمانعة ولعل اطلاق الاصحاب على خلافه نعم لو ان الراهن شرط في
عقد العارية القبض بنفسه امكن رجوع الحكم بانتفائها بالتنازع وقد يظهر من اغفال الاكثر ذلك في جملة من عبارات
الاصحاب كون العدل قيما لا وكيلا منهما بل والاحرى الحاكم فللمرتجل حكم قبضه بحيث يرجع الحاكم او الراهن او
الشريك عن بعض صفة الوكيل وعلى كل لو كان النزاع بين الشريكين في اصل قبض المال المشترك والاستيمان
عليه بل لعدم الظفر ان الحاكم من حيث الحكومة المعروفة لقطع النزاع انما هو منهما ونصبا امين عليه وان انتفيا
على عدم الرضا بذلك لم يتفقا على ما يحصل به قطع النزاع بينهما والاصل في ذلك وغيره من الاحكام المنصوص
في المقام قوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها فجعلت عليكم حاكما اذ الحاكم هو المعد لقطع مثل ذلك الذي يجب انتهاء مادته
بالرجوع عليه من المفاسد وعدم تظافرها ان حكومة الحاكم لا تختص بما كان من الامور المعروف والنهي عن المنكر
بل هي اعم من ذلك ضرورة عدم المعروف في الغصبين ما ذا لا يجب على احدهما ان يكون الاذن للاخر في قبض
احد من يده احدهما فتنافيهما الا معصية فيه من احدهما وربما كون المصلحة لكل منهما في عدم استيمان الاخر
ربما يكون ضد ذلك على كل منهما بذلك وعلى كل حال فاذا انتفى عنهما اجبر ان كان لاجرة ولو على بعض الشركاء

على اشكال سلمناه لان يدل على اخذ المحل الا بعض المرتهن واجارته تخصها بنى ما يوجب الشركة ان طلبا استيجاه فان لم يطلبا احدهما من دون اجارة وان طلبا احدهما اشتركا بين دون الآخر بالنهما فيؤجر في ملك الطالب دون الآخر وان طلبه المرتهن توقف على اذن الراهن وكذا العكس والاجرة تكون بين المرتهن والشاك بنا وعلى بقيمة مثل هذا العمار المرهون ولا كانت من الشاكين وان لم يكن لها اجرة امامن يدل واستيجار جعل عملك امانة او ستاجر عليه من شاء ولو احدهما على اشكال وقد مر ان لم نعمل ذلك كله قطعنا المنازعة المفوضة بحسبها وساشارها بل الظاهر ان المراد الزام بالقيمة فيما تم والبيع في غيابه ونحو ذلك مما توقف فيه عليه بل قد يجتمعا وان ذلك لم يتوقف الآن نحو في احد هذه القطع والفرض ان ذلك احدهما لكن يبقى الكلام فيقطع في القطع على اقوال اوضحنا عليها واقربها الحاقه للصوط وتحرير بحث المجلة يحتاج الى بسط في الكلام ليس هذا محله والله اعلم المسئلة الثانية اذا مات المرتهن انتقل حقا الرهانة الى الوارث بلا خلاف ولا اشكال فان امتنع الراهن من اسيفاء الدين كان لذلك وان كان المرتهن مؤتمنا سابقا لبطلان ذلك بالموت فان تنفقا على امين والا استأمن عليه الحاكم كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا في احد الفصل الخامس وغيره بل تقدم الاشارة في المسئلة السابقة ما يتعلق به في الجملة المسئلة الثالثة اذا قبض في الرهن وتلف فيه فمن ضمانه على اشكال فيما كان مثليا وتلف لزمه مثله فان تعذر فقيمته عند الاداء وانتفاء الاجل على ما تقدم سابقا في باب الدين وغيره من نظائر المسئلة وان كان قيميا لزمه قيمته اكثر ما كانت القيمة من يوم القبض الى يوم التلف على جماعة الاصحاب لقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد مر بعض الكلام على ذلك في بعض المسائل السابقة وقد مر ان بعضهم نزل هذا الحديث على ما اذا اراد المرتهن الرد فامتنع الراهن وهو بعيد جدا لعدم كون العين مضمونة حينئذ قبل التفريط لكن في المسالك حكم المصنف باعتبار قيمته يوم القبض ينبغي ان يحمل على ان التلف حصل بعد ذلك اليوم وقد اخذ ذلك من الدروس حيث قال والاعتبار بالقيمة يوم التلف وقال ابن الجنيد الا على ان التلف الحاكم عليه بالقيمة ويلوح من المحقق ان الاعتبار بالقيمة يوم القبض بناء على ان القيمي يضمن بمثله في كلام ابن الجنيد بما اليد وبهما معا بعد الاعطاء وعلى ارادة المثل من القيمة في كلام المصنف الان يجمل على المثل وغيره مما لا يخفى ايضا ان ذلك لا يقتضي الاعتبار بيوم القبض ايضا ومن هنا قال في المسالك بعد ان بناه على ما سمعت قال ويبقى ذلك فيما اعتبار بيوم القبض نظر لانه لم يكن مضمونا فيتبع على ذلك اعتبار اقل الامرين الضمان وهو كذلك فلو كان اقل يوم القبض مثلا فضل قبل التفريط ثم زاد فيه فضمنه بمثله الصوري يوم التفريط لا القبض كما هو واضح وزعم ان التفريط يوجب رد المقبوض بأقصى القيم كما يرجع اليه قول بعض الاصحاب الضمان القيمي يتبدد بالجملة هذا القول على كل حال في غاية الضعف ويدل في ذلك القول بضمان القيمي من حين القبض الى حين التلف وان قال في المسالك انه ذهب الى التبس في المبسوط على العبري انه قول مشهور نقله بعض الادباء واختاره بل في الرياض انه مشهور في المتأخرين ولعله هو الوجود واما وجوده كما ذهب اليه بعض فيؤخذ باشق الاقوال والا فمقتضى دليل الذمة اليقيني البراءة كذلك ولا تحصل الا بذلك لكن فيه ما لا يخفى

من انه ... الوجه لضمان القيمة قبل حصول سبب الضمان والمنافاة للغاصب انما تحصل بالتفريط لا قبله والبراءة اليقينية انما تحصل بما دل على ضمانه يوم التلف على ان المظنة على كون المقام مما يجب فيه يقين البراءة لعدم الاجمال في من نوع التكليف بل هو من الشك في الأقل والاكثر مع عدم توقف صحة الاول على الثاني

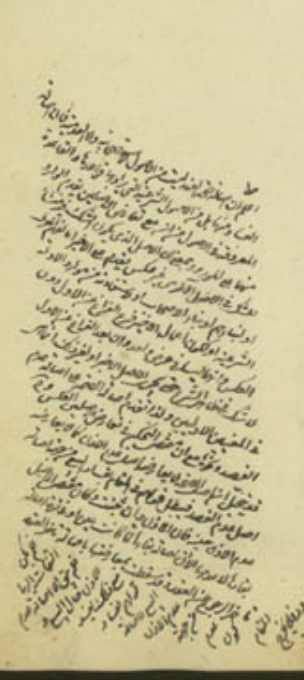
فاصل

فاصل البراءة لحكم في نفسه اذ هو كما اشرنا في محل الذمة المتعلق بالأقل او الاكثر في مقتضاه وفي مقتضاه فراجعه عليه او ازيد ونحو ذلك فلا اريب ح في ضعف هذا القول ومشاركته في علم المستند للاول واضعف منه ما عن الشيخ سكاني في امانته على القيم من يوم التلف الى حكم الحال اليه اولى المطالبة بها كما في نقل اخر عنه ولعلهما بمعنى كان فسادهما معا على تقدير اختلافهما واضح ضرورة تعلق الضمان حال التلف من غير مطالبة لانها او حكم الحاكم نعم قد يقوى ضمان على القيم من حين التفريط الى حين التلف كما عن الحلي والعمري وابن حمزة لانه ح كالغاصب ولنصوص المسالك بما فات في يد من تفاوت القيم وكان الاقوى منه ما قبل في ان ضمانه بقيمة يوم تلفه كما مر بل لعله خيرة الاكثر كما اعترف به في المسالك لانه يوم الانتقال وقبله كان تحت يد المحسن في رد العين وعدم المنافاة بين انحصار الحق في العين قبل التلف وانتقاله قيمتها قبله الى الذمة بعد لا يكون مقتضيا لذلك والحكم في الغاصب ممنوع فضلا عن المقام فيتبع ضمان مثل هذا العمار المثل لا العين لو رد العين نفسها فكذا ما قاموا مقامها الذي في الكفاية طريق قاديته لها لم لو كان التفاوت بسبب نقص في العين قد حصل في يد بعد التفريط اتجه اعتبار الاكثر ح لعموم جزاء المضمون عليه في يد حتى لو رد العين نفسها على الاقوى كما هو واضح وقد علم من ذلك ان ما في الدين وغيره من انه قيل يضمن على القيم يرجع الى احد الأقوال السابقة اذ لا معنى لمرد دون الثاني بل يحمل احدها وقد مر تمام الكلام في نظائر المسئلة وبقي في انه نعم في باب الغصب ولو اختلفا اي الراهن والمرتهن في القيمة المتجه بالتفريط فالقول قول الراهن عملا بالاكثر كما في الدروس بل على العينة الاجماع عليه من بعض محكيا عن الشيخين والقاضي والحلبي والتقي وابن حمزة لان المرتهن خائن بتفريطه فلا يقبل قوله وغيره ان قبول قول المرتهن ح انما كان من حيث امانته التي ارتفعت بخيانته ومن هنا قيل القول قول المرتهن لامانة الدين لا من الوثيقة فيكون مدعيا عليه العين وعلى الراهن المدعي العينة كما هو ورجح بعض من تأخر بالنبوي وغيره في انه هو الاشبه وفاقا للمشهور بين الحي على الحلي والفاضل وكثير من المتأخرين لعدم القول من الراهن في دعوى تلفها لو كان هو المتلف للعين وان احتمل الضمان لكن هذا احتمال لم يكن ليصلح مدركا فادعى عليه ذلك لكون الاصل بعده فيكون منكرا عليه اليمين والمرتهن المدعي عليه البينة ولو كان المتلف اجنبيا وصدقا الراهن في دعوى الغلط لو يكن المرتهن سبيل عليه ح احتمال لو جد اليمين لم عليه باعتبار تعلق حق الرهانة بها والله اعلم المسئلة الرابعة اذا اختلفا فيما على الراهن قلنا كثر مع اتحاد الدين وتعدده وان انتفعا على محل الذمة كان القول قول الراهن وقيل والقائل الا سكاني القول قول المرتهن مالم يستغرق دعواه ثمن الرهن والاول اشهر بل هو المشهور شهرة عظيمة بل عن ابني زهرة وادريس الاجماع عليه ولعله كذلك لعدم تحرير خلاف فيه وهو الحجة مضافا الى قاعدة المدعي والمنكر اذ لا ريب في كون الاول هنا المرتهن والثاني الراهن الموافق قوله لاصالة عدم ارتهانه بازيد مما اعترف به المالك بل لو كان النزاع في اصل شغل الذمة به كان الاصل البراءة منه والى صحيح محمد ابن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا يبتة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف فقال صاحب الرهن انما بألف قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف وان لم يكن عنده بينة فعلى الراهن اليمين وعن نقد ان ابي بصير عن ابي عبد الله ع اذا اختلفا في الرهن فقال احدهما رهنته بمائة وقال الآخر بمائتين درهم فقال ليس صاحب الالف البينة فان لم يكن على بينة فعلى صاحب المائتين اليمين

عبد ابن زرارة عنه انتهى في رجل رهن عبدا رجل صاحبه رهنا لا بينة بينهما فادعى الذي عنده الرهن انه بالف فان لم يكن عنده بينة فعلى الذي هو في يمينه انه بما ذكر فقد قبض حق المرتهن وعتق مع عدم دليل للاسكافي صالح لمعارضة ما سمعت اذ ليس الا ما وقفت عليه في بعض الافراد الذي لا يأبى بد في مقابلة ما سمعت وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي في رجل اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الى اجل هو يكون وقال المرتهن باكثر فقال يستحلف قال المرتهن حتى يحيط بالثمن لأنه ايمين الضعيف سندك المواثق لاعلى نفي العامة المخالف القوي كما في جامع المقاصد المحمول على ما عن الشيخ من ان الاصل ان يصدق المرتهن لسلامة يمينه عما عارضه مما تقدم من وجوه على ان ظاهره باعتبار مفهوم الغاية يقتضي الراهن فيما لو اجاءت دعوى المرتهن مالا يزيد بالنسبة زيادة القيمة على الراهن فهو يخالف المشهور بين من تعرض له فيما وقفت عليه في المتن عنده يتجه الاستدلال له به وكان الموجب لاختلاف النقل عن عبارة الحكيم عنده وهي المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن فان زاد دعوى المرتهن على القيمة لا تقبل الا ببينة باعتبار اشتمالها على مفهوم الغاية القاضي بخروج دعوى الاحاطة عن حكم دعوى غيرها وعلى مفهوم الشرط القاضي بلزوم اليمين على كل حال فالمذهب الاول بل لو اراد ابن ادريس دعوى المرتهن اصلا اشتغل بالرد كما ساء ظهر من اجتهد بالفاء الفاصلة في القول عدا ان نزاعه في ذلك كان محالا فان الصحيح الذي قبله بل لكن دعوى الصدوق ترجح على خلافه والله اعلم المسئلة الخامسة لو اختلفا في متاع ولكل فقال احدهما اعاره المالك اليوم وبعته منك وقال الآخر رهنني اياه المشهور بين الاصحاب ثم عليه بل ربما استظهر من خالف المهم الاجماع عليه ان القول قول المالك وقيل والقائل الصدوق والشيخ في الخبر عن مقنع الاول بما ستسمعه والثاني اقوى قول المالك فالاول اشبه بأصول المذهب وقواعده لأنه تكون باعتبار ما تقدم من الاصل عدم الرهان وفي موثق اسحاق بن عمار عن الامام في الاختلاف في الوديعة والعارية ان القول لصاحب المال مع يمينه وخصوص المورد لا يخصص الوارد فيتفاد منه اصالة عدم الحكم على الانسان بغير حق له وان كان مدعيا فضلا عما نحن فيه مما هو على عليه السلام كان يقال ان ما فيه جار على اصالة العدم في البدعة يقوم خلافه لاصل المجوز الناقل للقيام فلا يكون شاهدا له وفيه بحث وعلى كل حال نقد بوجه ما نحن فيه ايضا مما تقدم سابقا في مسئلة استيفاء المرتهن دينه في بلد اذا خاف هو والوارث لو قبض بالبينة عدوه ظهور ذلك في ان القول قول الوارث مع الاقرار له قوله وان كان المال في يده فلا حظ وتأمل كل ذلك مضافا الى خصوص صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارهنته عندي بكذا وكذا وقال الآخر انما هو عندك وديعة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي له المال اليمين على ما ادعى الشيخ على صورة النزاع في الدين لا الرهن فقال انما قال عليه البينة على ما ذكر الدين انه لا يأخذ به الا اصل الرهن مع توجه اليمين على المالك مع تعذر البينة على نجاح الدين ومقتضاه ان محل النزاع صورة الاتفاق على الدين ولكن اختلفا في اقباضه عليه والوديعة فلا يكون الحكم عن ابن حمزة من التفصيل بين عدم قبض صاحب المتاع بالدين فالقول قول المالك وعدمه فالقول قول المالك قولا ثالثا في المسئلة سندا الجمع بين الصحيح المتقدم وبين خبر عبادة ابن صهيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن متاع في بيت رجلين فقال

يقول

يقول استودعتكه والآخر يقول رهنني فالقول قول الذي يقول انه رهن عنده الا ان يأتي الذي يدعي انه وديعة بشهود وموثق ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام المتقدم صدر المسئلة سابقا قال وان كان الرهن افل مما رهن به او اكثر فاختلفا فقال احدهما الرهن بكذا وقال الآخر هو وديعة فالقول قول صاحب الوديعة مع يمينه فان لم يكن بينة حلف صاحب الرهن وصحيح ابان المرافق في المتن المطروح حتى ظن في الحدائق انها خبر واحد مشكل بذلك على ما حكاه عن صاحب المكاسب من عدها صاحبي لكن فيه انه صرح غير واحد بان الصدوق رواه عن فضالة عن ابان عن الصادق عليه السلام وان طريقه الى فضالة صحيح وان الشيخ رواه الاول بسنده عن ابان عن ابن ابي يعفور وبذلك يكون خبرين وان تحمل منتهاهما وكيف كان فعدم ربع الدار مما لا اجمع او لا وانه رجوع المقاومة المفقودة في المقام لا لضعف سندها عرفت حالهما الموثق الصحيح ولكن لندرة العامل بمدلول الاول الذي قد عرفت عظم شهرته والاعتضاده بما عرفت من القول عدد ودعوى اعتضاد الثاني بظهور كون المنشأ بعد الاعراض في بالدين والاعتضاد بما سبق ربع انه على تسليم الاستناد الى الاعتضاد بالاول خصوص ما قيل من موافقته لصدر الفقيه ايضا واسعف من ذلك ما يحكى عن ابي الجنيد في الجمع بينهما بالتفصيل ايضا بين صورة اعتراف القابض للمالك بكونه في يده على سبيل الامانة فرجحان رضا القول قول المالك وصورة دعواه الى هنا تبدل وفاء القول قوله اذ لعل الصدر كالذي دعوى انه لا يحصى عن المشهور وان وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين بل جزم بخلافه فرجح صحيح الحلبي المتضمن لقبض الصحيح الاول الا ان خلافه غير قادح جدا ان كان منشأه اختلال الطريقة بل ربما اراد المشهور وقوى والله اعلم المسئلة السادسة اذا اذن المرتهن للراهن في البيع وراجع نم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع قال الراهن رجعت بعده كان القول قول المرتهن عند المشهور بين الاصحاب بل في جامع المقاصد نسبته اليهم مشعرا بدعوى الاجماع خصوصا مع قوله اذ لا يتبع الوعي في معهم وان كان الدليل يقتضي خلافه حيث جعل الوعي المستعمل لها وردها الى ما ان يعلم المبدل وليس لان الاذن في البيع غير مرتفع لها واما المسقط لها البيع المأذون فيه ولم يثبت اذ المدعوى بانه متكافئان لان الاذن الراهن بل عن بعض تقدم البيع على الرجوع والاصل عدم والمرتهن بالعكس والاصل عدم كل منهما حادث والاصل تأخر والاقوى انه ايضا عارضه الاصل عدم مع انه يوهم ان الاصل عدم الرجوع وعلى كل حال يتجه استصحاب الوكالة ما لم يعلم المعارض ودعوى معارضة باصالة صحة البيع المعلوم وقوعه منتفية بتيقن رجوع الراهن ملكية المرتهن وانتقاله الى اموالهم بل فيها ان اصالة صحة العقد قاضية على سقوطه بالاذن فاذا حكم بعدم علم الحكم بصحة العقد مخالف لاستصحاب الوثيقة فانه باعتبار عدم صحة حصولها صحيحة سابقا فانا نكون من الشك في طرو المبطل لها فيكفي فيه باصالة عدمه وليس استصحابها مشروطا بسبق الرجوع على البيع حتى يقال انه اذا حكم بعدم علم الحكم بصحة البيع بل يكفي في صحة استصحابها عدم العلم بسبق البيع للرجوع ومن ذلك يعلم اندفاع ما في جامع المقاصد من المناقشة في اصل تكافؤ الدعويين بان الاصل وان كان عدم صدور البيع على الوجه المذكور الذي يلتبسه الراهن الا انه لا يتمسك به الآن لمعلومية انتفائه وهو صدور البيع صحيحا جميع ما يجيء وعدم شرطا وليس هناك ما يحتمل معتبرا لكون الرجوع قبله يكفي فيه عدم العلم بوقوعه لا استنادا الى ان الاصل بقاء الاذن السابق لان المانع لا يتبع عدم العلم بانتفائه



لتأثير المقتضي والا لم يكن التمسك بتفي ما العلة التامة لا يتخلف عنها تأثيرها بحسب الواقع ونحن
معلوم الحلان فان من سلم ما صحيحا للافعال والشرائط بكفيه في صحة سلمه الاستدلال على صانه عدم طرو المانع
على انه مدين بالظاهرين وان لم يعلم انتفاءها بحسب الواقع فظاهر عدم اعتماده بان الاصل في البيع الصحة
والزوم وبحث تحقق انا قد قال عن الاصل المذكور امتنع التمسك به وخرج عن كونه حجة كاصل الطهارة بعد البول
المقتضي للنجس بعلة ما انه لا يتمسك به وقع فلا يبقى حكم كل من الاصلين المذكورين ولا انحصار فيما في
الاصل الثالث الذي ذكرناه وليس كذلك فان لنا اصلا اخر من هذا الجانب وهو ان الاصل في البيع الصحة
واللزوم ووجوب الوفاء بالعقد لانه كالمبني على ان الشك في صحة العقد انما وقع في المانع الذي
هو الرجوع قبل البيع لا في حصول الشرط الذي هو الاذن وقد عرفت ان الشك يرجع حاصله الى المالك ان
وعدمه فانه قال الاسلم وقوع البيع جامعا للشرائط الشرعية لان من جملة شرائطه اذن المالك وحصوله غير معلوم
ومقتضى ذلك ان الراهن المانع للراهن في الحق لما كان مشكوكا لم يمكن الحكم بصحة البيع الواقع من الراهن الا بان
معلوم من المالك حالة البيع والاصل عدم الشك في حصولها حالته وقع الشك في حصول الشرط فنحن لا في وجود
المانع ومعلوم ان الشرط لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه بل لا بد من العلم بحصوله ليترتب عليه المشروط ولو بحكم
الاستصحاب كالصغير مع بقاء الظهارة سابقا والشك في بقائها الان والاصل بقاءها كذلك فان الراهن اما ان
صحة البيع واقع يقينا او مستصحب الان والشك المقتضي لصحة البيع غير معلوم الوقوع في زمان البيع لا بالوجدان
ولا بالاستصحاب فيرجح جانبا لو ثبقه كاذكره وهو كما فيه اولا انه لا ريب في كون الشرط هنا بعد تحقق
الاذن عدم الرجوع بها الذي هو لازم بقاءه وهو ما يكفي مما ذكرنا من اصالة العدم والاستصحاب في انها
الا انه لو كان التنازع في الرجوع وعدمه لا فيما اذا كان الوقوع في ان قبل البيع او بعد كما هو المفروض من
معارضة اصالة عدم كونه قبل حرر اصالة عدم كون البيع قبله كما ان استصحاب بقاء الاذن لا يكفي
فيما يمكن ان يقال ان الشك في تحقق الرجوع الذي قد عرفت معارضة اصالة عدم الاصالة عدم تخلل البيع
بين الاذن والرجوع فاستصحاب بقاء الاذن حتى الذي لا ينفع عدم الرجوع كاستصحاب بقاء المال الذي لا ينفع
عدم البيع كما هو واضح فكان الذي ينفع لو جعل الى دفع ذلك الامكان الشك في الشرط لا المانع ومنه جملة
ثانيا انه لا ريب في الحكم بحصول الشرائط بعد وقوع البيع وان كان الاصل يقتضي عدمها كما لو شك في الحالة
الاستقبال او نحو ذلك بعد العلم بحصول خصوصا اذا كان اصلها ثابتا كما لو يقين الحدث بعد الفراغ
من الصلوة ولكن لا يعلم سبقه عليها او بالعكس فعلى ان الشرائط لا بد من احرازها يقينا او باستصحاب
انا ادلتها النقلية بالفعل فهو مسلم ولكنه غير ما نحن فيه وان اراد بعد فهو واضح نمنع حتى ان افضل
اصالة صحة فعل المسلم ما ذكرنا بل اعظم اقتضاءها وان كان الشرط من فعل الغير كما لو وكل في بيع شيء
ثم شك في انه فعل كان ما ذون ا او لا فانه يحكم بصحة فعله ولا يكلف بالاعادة وكذا لو شك بعد
البيع بعد كان ما ذون ا او لا نعم اصل صحة الفعل لا يفيد بها حتى غير الفاعل على اذا اكل طلاق الاجرة
في انها لو يحكم بعين المال لو كان موجودا لو باعده لانها صحة وفعله لا تقتضي سوى حق غير الفاعل
اما في مثل العزل الذي قد تحقق فيه اصل الاذن فقد يتجرد دعوى جريان اصالة صحة البيع التي لا يخفى
فيها احتمال عدم الرجوع قبله فيقع الحقيقة معارضة باصالة العدم الا انه لا يعارض ذلك اصالة الصحة

في ح ر م

٢ الذين ذكرنا وجها على ان ما ذكرنا وجه في الاستدلال لا تاتيم على تقدير تسليم بقاء الاصليين

في نسخة ان يرجع جدك كان على البيع او يرجع جدك على ما قبل البيع او كذا في الناسخين معا

في رجوعه ضرورة كونه فعلا من افعال السلم الذي ينبغي حملها على الصحة التي هي هنا الحكم بكونه قبل البيع
حتى يؤثر فسادا صحيحا ذلك وفاسدا الواقع بعد البيع لعدم تأثيره اذ ليس الفساد والصحة الا ترتب
الاثر وعدمه ودعوى تساقطها والرجوع الى الاصل بالوفاء والذي هو عين اصل الصحة ضرورة نعم لما لم يحكم بصحة
وفساده بعد المقتضا وعافيها بعد انه شامل لعقد الراهن ايضا فيكون محاطبا بالوفاء به نعم لو كان الشك
في اصل الرجوع وعدمه اتجه الحكم بصحة البيع ونفي الرجوع بالاصل واستصحاب بقاء الاذن ودعوى ان
الغرض من ذلك اذ قبل الراهن رجعت بعد البيع كلام اجنبي لا مدخلية له في الدعوى وانما الغرض قوله
لم يرجع قبل البيع فهو يكذبه والمالكين ملزم بدفعها الثابت بالوفاء من العكس اذ قول المرتهن بعت بعد
الرجوع كلام اجنبي لا مدخلية له في الدعوى وانما الغرض قوله لم يرجع قبل الرجوع فهو يكذبه والراهن مدع
والاصل يقتضي ذلك بحالتها معا وصحة البيع لان ذلك كذلك لو لم يكن لاحد الحكم اصل اخر يرجع اليه
اما اذا كان وهو استصحاب الى المقارنة فالمتيقن هو الحدوث والمدعي الراهن فيكون عليه اليمين وعلى
الاول اليمين وقد ظهر من ذلك كله انه لا وجه لما قيل او يقال من ان المتيقن العلم بالاصلين اما بالاصلين اما بسبب انفا
الى صحة البيع فيكون بيعا وهو ربما اذ قد عرفت انه لا اصل سالم فيقتضي العقد على ان على
الاصليين في امر مشروع الواجب عينا متحد في المقام ضرورة اقتضاء كل حكما فيه بعدم وقوع ما لم يقع خلافا فهو
لصانة ملك الغير بعد اذنه وبقاءه والصانة مع صحة البيع المنافية لها المقتضية سقوطها وبالجملة
واضح الفساد بناء على ان كلام الاصحاب في محل بما هي كذلك لو شك المرتهن كذلك فان الاصل بقاء ما كان
في الجمع فتم جيدا بعد في التذكرة عن بعض الشافعية التفصيل بين ما لو قال الراهن اوقعته بعد اذنك
ثم قال المرتهن كنت قد رجعت قبله فالقول قول الراهن بيمينه وبين ما لو قال المرتهن اوقعته بعد
اذنت فقال الراهن كنت قد رجعت قبله وهو عكس ظاهر القول المرتهن بيمينه لكون الراهن حين ما اخبر بوقوع
قادرا على الانشاء وفي جامع المقاصد لعل وجه من ذلك ما لو تصادقا على صدور البيع فاختلفا في حال الرجوع
الاتحاد فاعلى صدور الرجوع ثم اختلفا في حال البيع احتمل بنا على الاقوال السابق قلت لعله مبني على كلام بعض
الشافعية كما يحكى البدا التقابل على الكلام الراهن رجوع قبل البيع المتفق عليه بينهما في الاول من اعترافه بما
رجوع بعد موصل الكلام المرتهن البيع قبل الرجوع المتفق عليه بينهما في الثاني والحكم كذلك الا انه غير مرضي
الاصحاب ولا يكون افضل فيما ما في جامع المقاصد فصعب الفرق بينه وبين مفروضنا الاصحاب
والاجود بعد ان كان الفعل من غير المقر فقد يرجع الاخذ به فتم جيدا نعم يتجه شيء اشار اليه الشهيد في الدروس
ونحوه تبعه عليه غيره وهو ان كلام الاصحاب يتم فيما اذا اطلق الدعوى بان علم بيعا وشك في البيع او
الرجوع واما اذا علم شيئا وشك واختلفا في الاخر فلا يتم فيهما اذا اطلق المدعي منهما على وقوع البيع يوم الجمعة مثلا
واختلف في تقدم الرجوع عليه وعلمه في الاصل المتأخر وعدم التقدم فيكون القول قول الراهن
بعكس الحكم بوقوعها على عدم وقت الرجوع واختلفا في تقدم البيع وعدمه وهذه مسئلة تأخر مجهول
التاريخ عن معلوم وقد حققنا الكلام فيها في مقام اخر وانما اطلقنا الاصحاب هنا وفي مسئلة المجنون
وسلس من اشبه من نام في التقدم والتأخير ومسئلة تيقن الطهارة والحدث وشك فيما شاهد على ان
اصالة التأخر انما تقتضي بالتأخر على الاطلاق لا بالتأخر عن الاخر وسيجيء بذلك زوصفا التي

حادث والاصل عدمه فيجمع ذلك الى الاصل المستند وهو سقيه فاصالة الرهن صلاح بحالها الا ان الاقباض
علم حكمه ذلك من النص والنظر خصوصا في المقام ومع جنايته والله اعلم لو كان الفقها ماذون فيه الذي يخلف
في الجميع بدفع قيمة او جعله انقاعا كسكنى الدار وركوب ونحوهما بناء على ان الواقع منهما اجارة ان
يوجب اجرة لكون من ضمان قد يقال ان الفرق بين الراهن فالمتجه الاصلي بقيمة اصل يوانه الاجر سالما فاضمن
المعارض اللهم الا ان يقال الاصل في ضامع الرهن عدا الضمان وارد عليه اصل البراءة فتدافعا ولو تلفا معين
موقع الدين منهما ان اتلافهما كان قبل الرجوع او بعده فقد قيل بالاول لان الاذن الواردة ليست بالعقد
العقد اذا استحقاب الجناية بعد العدام الموضوع غير معتبر لكن قد يقوى خلافه لان التلف كالجناية في جريان
الاستصحاب الى حال التلف فيكون ثابتا فالقيمة حينئذ والله اعلم المسئلة الظاهر ليس للراهن الوطء الراهن
بالوطء بعين الرهن وان كان بجارية الصغير المأذون ولا غيره نعم للمرتهن ولا يسقط به الحد
البيع ولو كان بها فالمهر للمرتهن وانفقا على اعادة عنده او بعد بالمهر او الى المالك كان لهما ذلك قطعا لان الحق
لهما وكذا في الرهن المواضع للحق وان انفقا على البيع واختلفا فيما يباع ابدا الرهن فاراد احدهما انفق الغالب
واحب بغير بيع بالنقد الغالب في البلد باذن الحاكم من غير مراعاة في طالب الغالب بين ان يكون الراهن
او المرتهن لان لكل منهما حقا في العين وحق فلا بد من استيذانه لعين المتنع او يأذن بالبيع عليه نعم لو كان
المرتهن مثلا وكيلا لازما واراد بعده بالغالب لم يتوقف على اذن الحاكم ولم يلتفت الى معارضة الراهن
للشرع للاقباض الا طلاق الى الغالب الى ذلك شرعا وعرفا وكذا لو طلبا واحد منهما نقدا غير النقد الغالب
ونقاص ردهما الحاكم الى النقد البلد الذي يقتضيه الاطلاق بلا خلاف اجد في شيء من ذلك بيننا لكن قد
بيناه مرارا بما لم يجد اجابته لمالك لو كان طالبا للبيع بما هو الحق وان لم يكن الغالب البلد المراد منه من
عين الحق وليس للراهن غرض بالبيع بالنقد الغالب او في بما هو الحق حتى اصلح الا ان يكون معارضا لاول
والاطلاق في الادلة لم يحيث يعارض ذلك بل هو ربما ظهر من مجموعهم في خبر ضوء والورق المتقدم بقطع
فليا خذ هو الراهن بيان الى الرهن بيباع بما هو الحق فيجاب بالبيع من اراده منهما وان كان المرتهن عدا عن ذلك
الضمان من الاسقاط بوليه ان لو اجد يكن له ذلك لادى الى الضرر على المرتهن بالنقل ثم النقل لعدم تحقق
الزام الراهن شراء الحق بثمن الرهن في المدينة الا ظن اللهم الا ان يحصل ذلك بالعادة فوق الراهن التقيد ما لم
يستلزم الضرر على المرتهن بالتعطيل او نحو ليس للراهن الا البيع بالنقد الغالب والا مر ليس لا الاشارة بين
الحق بالغرض فلو رضي المرتهن منهم حينئذ او بقي ان مبنى كلام الاصحاب على وجوب تولي المرتهن البيع العلة
عوضا عن حقه وافقا او خالفا لان مبنى الرهانة على ذلك الا انه كما ترى فيه هدم القاعدة استحقاق
المتحق على ما لدين عليه دليل اذ لبس في الادلة الا بعد والعوائم من ذلك اذ ليكن ارادة انه ليباع الا
بتولي المرتهن بل هو والجارية فانه خلاف الرهن في الفرض خرجا معا عن الرهن في فرض الشرع لكن عن الارشاد
انهما باجاقان ولعله لعدم البطلان بالانكار الذي هو الفسخ وفيه ما قال في ما عرفت من ظهور الاتفاق
على كون فسخ ان لم يطالبا لتخلص المرتهن بالفسخ على تقدير الرهانة لانه جناية من قبله فتكليفه بالبيع الحق
الى الفسخ الذي يكن وهو ضده بل هو اعم له فلا يجب في ان لا توى ما ذكره الاصحاب الذين حكى
جماعتهم في الفرائد والحكي عن التذكرة ثم قد يجب الخلاف ان كان ما اصلناه في ضمنه شرطا في بعد كالاخبار الشهيد

اختلفا لم يلتفت اليهما اذ للراهن سلكيته الثمن وللمرتهن حق الوثيقة فيبعد باحراهما كيف نقد البلد او قول
احدهما او الاوان نقد وضا لاغلب فان تساويا فبهما وبالحق فان باعيهما شيئا لم احاكم وقال في الذكرى
في شرح العدل لو باع فاختلفا اعتبر اهما ان فقال احدهما بدينار وقال الآخر بدينارين وقال الآخر لم يبع بل الراهن لم يبع
بهما لاجتماعهما في الأذن ولكل منهما حق في بعد فلم يتحقق حق الوثيقة في الثمن واستبعده صدقه والبيع
ملك الثمن فاذا اختلفا ربما ذلك الى الحاكم فباذن لهما ان يبعد بنقد البلد سواء كان من جنس حق المرتهن
احاد يكن وسواء وافق ذلك قولا حدهما او خالفهما لان الحظ في البيع بكون بنقد البلد ولو كان النقد ان
جميعا نقد البلد باعد باعلاهما وان كانا متساويين في ذلك باع باوفرهما حظا فان استويا في ذلك باع
بما هو من جنس الحق منهما فان كان الحق من غير جنسهما باع بما هو اسهل صرفا الى جنس الحق واقربه اليه فان استويا
في ذلك عين لما احاكم احدهما فباع بما فباع وصرف نقد البلد اليه وقال في الذكرى ولو اختلفا فباع بالنقد
البلد الثمن المثل حالا سواء كان موافقا للدين او احدهما احدهما او لا ولو كان فيه نقدان بيع بالغلب منهما فان
تساويا فبما سبق الحق فان باعيناه عين الحاكم ان استمعا من النصين ولو كان احدهما بين اسهل صرفا الى
الحق تعين الى غير ذلك من عبارتهم التي لا تعرض فيها للنص مما ذكرنا كما لا تعرض فيها البيان البلد الذي يجب
البيع بنقده الغالب على هو بلد البيع او بلد الى تعاقد او بلد المرتهن او بلد الحق او ذا لا شكال مع اتحاد جميع
هذه الامكنة فضلا عن اختلاف فضلا عن ان يكون ترجيح بلد البيع لا يخلو من وجه ولعل رجوع الاولى الى الحاكم مع
تعدد الحال بقطعه بنظره او هو وعلى كل حال فلو كان البلد نقدان غالبان متساويان او لم يكن ما متساويين بيع
بالاغلب بل قد يدرج في الساقي اسامع التساوي فيبيع بما شبهها الحق والظن ان لمة الموافقة من الناس
بهتر ويكن ارادة الاعم من ذلك توجيها جانب المرتهن الذي كان الحاكم في مشروعيته الاستيفاء حقه
من الرهن والارب في اولوية استيفائه او لدعاء غيره لكن قد سمعت ما في الذكرى انه مع التساوي يباع بما هو احظا
حظا وكذا لو تدرج مصلحة المالك اسامع المباينة فعلم المتن وصريح القواعد البيع بما عين الحاكم الا انه قد تقدم ما
في المدارس ان البيع بالاحظ مرفا الى الحق وفي الحكي عن التقريب بيع بما هو احظا وفي المسالك هو اعتدل من
التجويع فانه ربما كان عرف الصرف الى الحق اصلح للمالك قلت والكلام في اعتبار رضا مان مصلحة المالك فهم جيدا والله
اعلم المسئلة الثامنة اذا ادعى المرتهن رهانة شيء مخصوص فانكر الراهن وليس له بينة وليس لها بينة
رهانة ما يكون المرتهن بلا خلاف في احد فيه بل عن غير واحد الاجماع عليه بل قيل يكفي في صحة انكار الظن في عدم الرهانة
الان لكنه لا يرفع من رأس مقصوصا بعد ما تحقق ان لا يرتكب انكارا عالما كما يظهر من تتبع كلامهم في نظائر
المقام كانكار الطلاق والجميع وغيره مما هو حق لكون مقصودا من المكلف فلا حظ وتأمل واذا ثبتت رهانة الكل
المرتهن حلف الراهن على انتفاء الأخر الذي ادعاه المرتهن لانه منكر بلا اشكال كما في قاله بعضهم
فقال المرتهن بل هو والجارية فانه حلف الراهن في الفرض خرجا معا عن الرهن في نظائر الشرع لكن عن الارشاد
انهما باجاقان ولعله لعدم البطلان بالانكار الذي هو الفسخ وفيه ما قال في ما عرفت من ظهور الاتفاق
على كون فسخ ان لم يطالبا لتخلص المرتهن بالفسخ على تقدير الرهانة لانه جناية من قبله فتكليفه بالبيع الحق
الى الفسخ الذي يكن وهو ضده بل هو اعم له فلا يجب في ان لا توى ما ذكره الاصحاب الذين حكى
جماعتهم في الفرائد والحكي عن التذكرة ثم قد يجب الخلاف ان كان ما اصلناه في ضمنه شرطا في بعد كالاخبار الشهيد

وقال البدر ناصر المحققين لوجه صرح الى الاختلاف في المتن اذ الشرط على مكلا نه فيحتمل ان يح على كيفية الشرط
والشرط البايع على فسخ العقد لعدم سلامة الثمن الذي اتفقا عليه في المحلة له لكن في العقد عدان او
قوى تقديم قول الماضي ايهم ويحلف لانح من وجه لاصالة اللزوم وعدم ثبوت عدم الوفاء بالشرط بحيث
يسقط به على الفسخ اذ لعله راضا بتركها منه فيكون تعلق المفوت للشرط فلا يفسخ بجرد الاحتمال فاذا لم
يكن له الفسخ لم يتوجه عليه اليمين ويحتمل اليمين بالماضي ويحتمل حينئذ ولا عبرة في بقاء العقد بلا
شرط وان اتفقا معا عليه بعد لعل بيان على الصواب بعد كما ومعنى اليمين على المحققين في المحكي عنه فلا تغفل وتا
مل والله اعلم المسئلة الثامنة لو كان له دينان احدهما برهن والآخر بلا رهن مثلا فدفع الى الغريم
مالا واختلفا في انه عن ذي الرهن او عن فاقده فالقول قول الدافع بلا خلاف ولا اشكال فانه ابصر
بنيته التي لا تقوم الا على قيد بل ربما قيل بان القول قوله بلا يمين لان ذلك لكن يمكن ان يكون قد علم الرهن
من ذلك ولو بقرائن لم تحتاج الى اليمين ح في النفع خصوصا بعد مضي مدة يتنافى التهمة اما لو ادعى المرتهن
عليه الاقرار وقلنا بالكال في توجه اليمين والاصل في ذلك سهل انا الكلام فيما اذا اعترف الدافع بانه لم
يصل احدهما حال الدفع فقد يحتمل التوزيع وبقاء التغيير فلمن يصرف الآن الى ما شاء او بل جزم في
جامع في الاول لتحمل القبض والدفع وليس احدهما اولى من الآخر ولانه قد ملك ملكا تاما فاما من
الدينين او من احدهما بعينه او لا من احدهما او من احدهما لا بعينه والكل باطل الا الاول لاستحالة
الترجيح بلا مرجح وملك المقتضي به مع عدم زوال المقتضي عن الاستمرار والآثار لم يزل عن ذمته شيئا كما
لزم المحال والا كان هو المقتضي عنه لكن فيه ان الفعل المشترك لا ينصرف من دون تعيين فالتوزيع محتاج
الى مرجح ايضا وعدم اعتبار ذلك في قضاء الدين انما يسلم مع عدم اختلاف وجهة الدين لعدم ما يقتضي
على البدل اما مع الاختلاف ولو بتعدد الغريم فلا لاصالة بقاء المال على ملك الدافع وبقاء تعلق الدين
وح فان كان مبنى الاحتمال الثاني ذلك كان له وجه والا فهو مشكل اللهم الا ان يدعي ان مراد من ملكه
القاضي لكن اذا انقضى التعيين بعد ذلك يكشف الملك على هذا الوجه عن حين الدفع ورجح بوجه على التوزيع
وعلى اوفق انه بالدفع يملك على الغريم ما قابله في ذمته على وجه التخيير له في التعيين وقد يحتمل التوزيع
ايضا كما احتملت فيما اذا كان له زوجتان او زوجات فقال لزوجتي طالق ولم ينو واحدة منهما فان
المحكي عن الشيخ والقاضيين والشهيدين احتمالها واحتمال التعيين بعد ذلك فيقع الطلاق فرجح من جهته القرعة
اللفظ قيل فكذا لو سلم على اكثر من اربع او دفع الى كوتح وكان له مالان غائب وحاضر اسمى ولم ينو شيئا
معينا وكان له رضيا رجيان وشرد واستعد من خياط بوبين لكن فيه بعد الفرق بين بعض الامثلة
وجميعها وبين المقام انه قد يلتزم القائل بالتوزيع مثله في القائل منها بعدم الاكتفاء بح بعد وضوح
القائل بقرع الى القرعة وغيرها على كل حال فما ذكرنا بعينه في الحال في نظائر المسئلة كما لو تبايع كاملان
درهما بدرهمين ودفع مشتري الدرهم درهما منه سلما فانه ان قصد بها الفضل بقي عليه الاصل وان
قصد الاصل فلا شيء عليه وان قصدهما او نوى وسقط ما يقع من الفضل وان لم يقصد فالتوزيع او
التعيين لان الباطل كما ذكرنا وقد يحتمل هذا الاحتساب من الاصل لانه الذي حقيقة وغيره مجاز
واما على التوزيع فلو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مثلها وغرمت لهما ودفع المديون لزيد

اولا

اولا فلا ولا ذا لوجوه وادخلان هذا انوى به ما تقدم وانقض الغريم بعيب بعض الوجوه لم يكن الدار على يده لكن
يتعين اعانة المصلح او التوزيع ويورد مع ان كون المال كان الاعتبار بنيته الا ان يقال ان هذا اقوى منهم لو نوى الماضي
انما كان الاعتبار بنيته كما لو نوى به الماضي سوى وعند فيما اعتبار بنية القابض ولو اشترى عبدا منهم احتمل التوزيع والتعيين
البطلان وفي الخلاصة او الخادم المال تعتبر الاعتبار بنيته وفيها المقابض وهو ظاهر فاوجهان التوزيع والتعيين
بعيد لك والله اعلم والحاظ ما في والرهن فانه قال لو اقر عن مع بنته او الكبرى لم يقبل الا بينة بلا خلاف بيده
فيه لا شكر باعتبار نية من عليه الاصالة عليه الرد وكون المال من مثله قد يقال في ذلك والتعليل على الوجه غير نافع
بالحال هذا قد يقرر بنحو ما ذكرنا فتامل لكن يكون هنا اصل عليه وعليه وكذا النصيرة المتارض والوكيل ام
بصلاح بعضها والله اعلم

٥ ٥

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين

كتاب الحجر

سبب المفلس

المفلس بالكسر اخذا من الفقير الذي ذهب جيد ماله ورديه فلوسه
وح صح ما في القواعد من انه ذهب جيد ماله ورديه بعضه او ماله فلوس نقدا وزيوفا واحل العرف الان على
كون المفلس بالكسر اعم من الذاهب جيد ماله ورديه شامل لمن لم يكن له مال ان اقل امر الاطلاق ان يقال اني
ان المفلس بالفتح مرفقا ذلك على انه لا يح من بحث ومن المبسوط ان المفلس لغة هو الفقير المعدم وهو مشعر بما قلنا
وكان بعضا خيار ماله الجيد والرديء وفي معد المفلوس ومن القريب انه ماخوذ من الفلوس التي هي اخر مال الرجل
ومن الشذوذ الافلاس ما خوذ من الفلوس ومتى لزم افلس الرجل بفتح لزم احتبا اي صار محتبسا لان
ان ماله صار فلوسا او في فا وله يبق له مال خطير وبقي لها ذل الرجل اي صار الى حالة يذل فيها و
كذا افلس اي صار الى حالة ترى فيها ليس معه فلس او بقي له درهم بعد الا الفلوس سا وكفى لزم استهلال الرجل واحرى
اذا وصل الى السهل والحزن لانه استهل امره الى الفلوس والاصل ان المفلس في عرف اللغة هو الذي لا مال له
ولا ما يفي به حاجته ولهذا لما قال النبي صلى الله عليه وآله اتدرون ما المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم
له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من يأتي يوم القيمة حسناته امثال الجبال حسناته وهذا ظلم هذا
اخذ من عرض هذا فيما خذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء اخذ من سيئاتهم فيطرح عليه ثم طرح
الى النار وعن الفاضل ان المراد بالدرهم معه مال فكانا صارت دراهم فلوسا او صار بحيث يقال ليس معه فلس و
فيه انه قضى بقلب حكم بافلاسه قلت لا ريب في ان افلس بالمعنى الذي ذكروه مشكل لان اسم الفاعل منها على
بالكسر والا يكون منها اسم مفعول ثم فلس بالتشديد اسم مفعولها مفلس والظاهر ما ذكر في القاموس من جعل
صيغة في المعاني اذ الظاهر انه لا دليل لذلك المعنى الشرعي على كل حال فيرفع العرف الكاشف عن اللغة للاصل انما المفلس
بالكسر الفقير الذي لا مال له يعتد به عند الناس والمفلس الذي ذهب جيد ماله ورديه بعد ما اطلق على الا
ولعرفا اما المفلس بالفتح شرعا فلو من جهة المجاز والحقيقة المتشرعية والشرعية بناء على ثبوتها في المعنى فيرفع الذي
لهو الذي جعل مفلسا من الفقر في القواعد في الفلس من عليه دين ولا مال له يفي بها او هو شامل لمن عنده مال ومن
لا مال له بناء على عدم استقرار السلم وجوبا لو موضوع وفي المسالك لنسبة هذا التعريف الى اكثر الفقهاء وهنا
ومن العامة وعليه يكون المفلس فلك وان لم يحجر عليه ويشهد له قولهم لرجان المفلس قبل الحجر عليه لم تترتب

منع التفرق فيه ومن ظهر الخلاف وكذا الغبن الاجماع على عدم من التفرق فيما ذكر بما يبطل حق الغرماء ولو لا يمنع مما ذكر
سقط فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والعفو عنه والاقرار بالنسب ونحو ذلك مما هو ليس بتفرق في المال وان
استلزم بعضها في ذلك كالعفو في الاقرار بالنسب ونحو كالابراء من التفرق لحصل المال كالاعتاب والاستيلاد
منها فانهما يبطلان الوجيه والاكتساب والشفعة بل في الذخيرة التفرق ونحو مما هو معلوم للغرماء بناء على تعلق حقهم بها ثم
قد يخرج في الحجر كما مر به الفاضل الكركي وثاني الشهيدين لكن قد يشكل باستلزم عدم تعلق الحجر بها اذا ثبت من
تعلقه بالاموال القاصرة حال الحجر لا غير بها خصوصا مع الضرر على اصحابها في بعض افرادها كما اذا اشترى في الذمة
او باع سلما وعلى عدم جواز الفسخ للبائع وان كان جاهلا كما مر به الفاضل وغيره للاصل وبتعلق حق الغرماء
بها وانه للبائع كما مر فيما لو تلف بعد قبضه وسيجيء تحقيق الحال فيما ثم نعم لعله لذلك او لغيره استشكل في تعلق
الحجر بها في الارشاد ولم يرجح العدم في الحجر عن حواشيه وغايته الميل عن الجزم بتحقق ان عدم التعلق ولو
الظاهر كما لعله المراد في اصل متن تحفة المحقق وفيها وعليه لا في دعوى بطلان الحجر وعدم الاثر بالكلية على الضعف بينه
من جواز التعيين لمن على الذمة او الخروج كما مر وغيره من جواز تحديد بقائها الحجر عليها والاستدامة فيها وفي
ساير ما ذكر الا ان ما عدى ما الاخير يمكن منعه للاصل السالم عن معارضة ما يصلح للخروج به عنه بعد العلم بالعلم
بجهته كل في حصل المجوز خصوصا ما كان من امثال هذه الاعتبارات التي يسهل التفرق بينها وبين القياس والا
سقط وح فلا يتجه جعل النزاع فيه عن ان المحجر على تفرق بوجه سؤال الحاكم اذ لم يعلم الفعل بخصوصه ولو تعذر اقتصر
على المتيقن وعلى كل حال لا يمنع من امثال هذه التفرقات بل صرح الفاضل والكركي بعدم منعه من نحو اوصيته و
التدبير الذي لا قصد فيه على الغرماء وكون بعد الموت الموجب لسبق استيفاء الدين او لغيره فيما لا يتم بناء على بطلان
تفريق وسلب عبارته فيها يتعلق بالمال الموجود كما هو ظاهر المتن فلو تفرق كان باطلا سواء كان بنحو كالبيع
الاجناح او بفعلي بنحو كالعتق والصدقة بل هو الحري عن ابي علي والمسوط والتحرير والايضاح فيكون بنحو معفو يحجر
الحاكم بها سلب الاهلية بل قبل اولى لبناء حق الغرماء وح لا فرق فيه بين الوصية وغيرها وتعلق الغرماء
جزم الفاضل في الحجر عن قواعده في باب الدين بعدم الصحة اللهم الا ان يفرق بين الوصية وغيرها بانها قاصرة
في المال بعد الدين بخلاف غيرها فان التفرق فعلا وان كان لا ينفذ على تقدير الصحة الا بعد الوفاء وصفا فالى
انه ٢ فهم لعله يكون التحجير سلب الاهلية لعدم الدليل بل معلوم بتفوق التفرق السفيه مع اجازة الولي بناء فيه
وانه للعموم بالحجر عن التفرق في مال الغير الذي ينفذ بالاجازة اذ ليس التحجير الا لمنافاة التفرق حق الغرماء وقد
حاصل بعدم النفوذ وغيره موقوف على سلب الاهلية واحد لا نفع الناس عن عدم البطلان في الذكر وفواه في جماع
المقاصد في المالك لعدم اجزاء وهو كذلك بناء على ان عتقه الفضولي على القاعدة بل وان لم نقل بذلك للحري
ح ودعوى ان المحجر بيع انك في كون التحجير سلب الاهلية او النفوذ عدم انتقال المال عن هذا الغير وان تعذر
اجازة او تبين زيادة كما مال للاصل لدفع بيع انك ولعموم الوفاء بالعقود اللهم الا ان يمنع شمولها للكلي
في اصله للشك كما تمسك في انه يعتقد عليه او لا لكنه فيهما معا مجبر وعلى كل حال فالاقوى صحته معتد بل ظهر
جماعة من الاصحاب بل هو كصريح الذكرى عدم بطلانه بهما وانه يتبع موجبه فما في ان عدم انتقال المال للبائع
والا لم يكن للغرماء وان فضل المال نفاع قيمة عبده او الابل او بعض الدنانير ونحو ذلك فيبطل التفرق حالا
بطل لبقي التعلق به فيه ولم يكن للذي ابطال التفرق ومنع العقد قبل ذلك وصحيحه وقد اوضحنا

البيه

في نظر الى الاخير ولو كان ما تلف سقط دفع العوض عند ربع القصور بطلان الاضعف كما لو عين
ثمن المبيع والكتابة شراء العتق وبين الثاني فيه اشكال نعم في الاخير كما في نهاية المرتضى فاذا دارت عن الشك
لان الاصل عدم انتقاله وقعت بين دون العوضين والاخير ويكون السابق حاصلا العدم ما بينا فيه واستشكله في التذكرة ونسبه
ان يجيء على ان المبيع اما هو فيما زاد على الثلث فالاخير هو الزائد فيكون باطلا دون ما سواه محلا في المعلى فانه يحكم
عليه في الحجر خلاف ظاهر فرق بين الاخير وغيره لان الحجر كالعفو في فيلغو ان يوجه جميع التفرقات موقوفة على ولا بد
من ابطال بعضها ولا اولوية لبعض على بعض الا بمرجح ليبقى ما لا عتبار بين لان المتقدم والمتأخر سواء في كونهما موقوفين والتعميم
والتخيير سواء في كونهما عاصين فاعلين والفرق بين الفعل والمفرق في ذلك فيفرق ترجح او بخير دون كالوقوع التفرقات
دفعة واحدة وقد يحتمل البطلان في الجميع وغيره ضعف لكن في جامع المقاصد التحقيق انا لو تبنا ان الاجازة كاشفة
ما تلف كانت جميع التفرقات ماضية فاوفاء الدين فيظهر التقديم او ترجح وجب انا جعلنا هذا القول فيما سبق كان ذلك
اقوى وغيره لظهر بعد في ملاحظة ما سلف لنا في تفرق الواحد فلا حظه قائل ولو كان التفرق بيعا ونحوه على الغرماء
صح ورد في الحاصل في ادلة المسلم المسلم الرضا بالتفرق فلو باعه ح عنه بالدين وليس سواه صح لما ذكرنا
مما في التفاوت من ان سقوط الدين يسقط الحجر اذ يستلزم للاقدام ان قلت فان صحة البيع وانتفاع الحجر انما في تقدم الشرط
الذي هو رفع الحجر على المشروط وهو صحة البيع ولو ظهر عدمه بعد ذلك فقد يكمل بطلان البيع من راس لعدم تعقب
مثل ذكره في الغرر الذي هو الدين والبطلان فكما في معلوم ما بقي بدينه من العين والرجوع على المشتري بجملة ما دفعه
ولعل الاقوى الاول بناء على عدم تعقب المتبعيض في حق فيجيء بطل بالنسبة الى احدهما بطل بالنسبة الى الجميع لان حق
كل منهم يتعلق بتمام العين حتى لو ابرأ احدهم ذمة المفلس بقي حقا لاخر خلافا بالجميع والا بطل من العين مقدار الكل
والاقوى في الحكم المذكور بين كون البائع الحاكم او المفلس او غيرهما بتخير غيره الدين شيء ظهر عدم صحة
في الثمن بالنسبة اذا كان البيع من الحاكم بخلاف المثل اذا لظهر عدم توقف صحة البيع على حظوظ كل غريم في الواقع ولو
كان البائع المفلس بتجهيل اختصاص الغريم في المشتري لتوبان وجوب غرامة ظهر من بعضهم تعقب البيع للمعلومات
لكن قد يشكل لحوق حصة واقعا في العين بعد الحجر لا لتبين ما ذكر فيرجع الى الغرماء والظاهر ان فهم جيد الا
اشتراكهما المفلس ما لك في الذمة وقد اشترك عليه التفرق بعقد او بصيغة او نحوهما فان الحجر البطلان بناء على سلب عبارته
في كل مال موجود حالا في الذمة او مجددا لانه يكون حجرا على مقدور وبعيد والعقد به بناء على ان ضمان العقد
مقتضى الذمة وان لم يملك بعلم سلب عبارته بخصوصه قطعا مع علم المشتري بجهاله ويوقع التفرق المشروط فان
تلف لا فاضل زيادة فلا اشكال والا امكن اختصاص الغرماء وبعدم استقلال البائع على الخيار بما اذا كان
عالما بالحال لتعلق حق الغريم وعدم تقصير المشتري في استعلام عدم التفرق وتجعل سلطة بعدم انتقال المال الى المفلس
الا على هذا الوجه نحو كما تجاذ المشروط منها والاشتراء بالاقرب والاقوى صحة اصل العقد ونفوذ التفرق لا صالة لزوم
منعه من مثل هذا التفرق المستحق عليه بالمنع بعد ان انتقل المال اليه على هذا الوجه كما هو واضح عند اكثر في ان
التفرق ما لو قبل بين سابق صح في الجملة بالخلاف جاهل بل قيل انه كذلك قوي لاوجه عدم عن شرح الارشاد ان ذلك
عن بعض الاصحاب علم صحة اقوى وعلله بما لم نفهم وضوح فساده لما فانه ما قال على جواز اقدام العقلاء
على الضرر واحتمال سلبا لاهلية انما هو في خصوص ما انحاد والتفرقات بالاعيان اما الاخبار بالدين فلا وجه
معتد به كما هو ظاهر بل في المختلف والمبسوط والخلاف والذكرى والتحرير انه صح وشارك الحاكم الغرماء وسل عن غاية

حكاية عن ابي منصور الطبرسي بل هو في تتمة ابي حنيفة لكن يشترط ان يكون علة للعموم جواز الاقرار المقتضي كونه كذا
لبينة شرعًا في الاثبات واحتمال التهمة بل يقدم الاقرار في حقه اكثر من ضرره في حق الغرماء وغيرهم العرم اما
بذل على ابي وصرلة ونحن نقول بقبوله وعدم مشاركته باعتبار معارضته لكن الذي لا يقبل هو فيما ادعى الغرماء
قد تعلق بالاعيان بل فيما ان اقوى تعلقًا من حق المقارة بل ذلك نظير ملك الغرف بينه وبين العين التي لم يعرف انها
في نفوذ مقتضاها ابين الجميع وعدم النفوذ في حق الغير للاصل المذكور ولذا كفى في عدم النفوذ وعدم العلم بصدق الا
قرار وان لم يتم احد من القضاة الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما يحكى عنهم عدم النفوذ وهو قوي جدًا
لكن قد ثبت في كيفية تعلق حق الغرماء بالعين على وجه يرفع الاقرار والاصل يقتضي عدم وسلبا لاهلية في انما
الغرف او عدم النفوذ لا يقتضي ذلك اذ هو من احكام الحجر لان تعلق حق الغرماء بالعين وعلى تقدير لا يقتضي
سلب في الاقرار نعم حيث انه قد يدفع ذلك كل صدق كون الاقرار في حق الغير فيكون هو متعينًا والله اعلم ولو استدل الشيخ
في اقراله الى ما يعلم الحجر بعد اعلمة وتحوها مما يحصل برضا الغرماء لكان اولى لوضوح ان لو يشارك قطعًا لعدم زيادة الاقرار على ما يحصل
نفس المعاملة التي علم عرفت علم المشاركة لزمها الغرماء ولو وقعت بعد الحجر نعم لو استدل اقرار بالدين على ما بعد الحجر
وجد بشارك لو كان المقر به معلومًا بثبوته كما تلف مال او جناية جرى فيه الوجه السابق لاتحاد المدرك في الجميع
اما عدم المشاركة في الاول دون الثاني وهو غريب واغرب منه تعليله ذلك بما تقدم من دليل المشاركة في الجناية
والوجه هنا من حيث الاقرار لا من حيث نفس الجناية ومن هنا امكن كون مراده الفرق بين الجناية والمعاملة الاولى بانه
فلا يكون كما لفا فلا حظ وتأمل ولو اتى بدل واطلق فاحتمل تأخر الدين تقتضي ما مر في الحجر المعلوم بان عدم
فلا يشارك وان قلنا بها في غيره وكذا البحث فيما لو اتى بعين لم يعلم قدرها في ذلك نعم لو قلنا بعدم الاقرار فيها وفي سابقه
المقر له لعدم كونه كما حاز من اموال المفلس ولكن في نفوذ الاقرار فيها منا لهم من قد وان جزم بالشركة في الاقرار بدليل
بل حكي عن بعضهم الجزم بالفرق بينهما في ذلك واعلم ان تعلق حق الغرماء بالعين اما ان يكون بعد الاقرار بها
اقرار اصالة بحق الغير كان يعين وتحوها وتسبب بانه لا فرق بين اخذ بعض الاعيان بموجب الضمان وان لم يوجب
اخذ ذلك البعض تقدمًا له على الجميع في الغرماء بالعين ومن هنا كان الاقوى عند الشهيدين والكركي والفاضل
في الارتفاع عدم الفرق بينهما في عدم النفوذ بحيث ينافي حق الحجر على المبذول والحاصل عدم
في النفوذ فيما ذكر ثبت في الاول دون الثاني لكن قد يدفع العين للمقر له في الثاني ولو قلنا بعدم صدقه الا قرار في الاول
ول وان رجع اليه بالأخرة كرجوع المفلس من اقر بعين لغيره مخالفًا للثاني فانه كالمال نفسه فيرجع معارض لحق الغير بل يشارك
في الحجر عليه في المال وفيه ان الاقرار في عدم نفوذه في حق الغير بين العين والدين الذي كالمعاوضة كالقرض في المال
واذا لم يعتبر اقرار بعض الورثة بالدين على الميت كالعين بل قد يقال باولوية نفوذه في العين من الدين باعتبار
عدم تبين كون ما في المفلس بعد الاقرار حق متعلق لهما يحكي لكن قد يقال في من هنا كي عن بعضهم المنع بل
يرجع حاصل الاقوال في المسئلة الى ان بعد اقرار هل يعامل معاملة عدم النفوذ او يعامل معاملة عدم النفوذ بالنسبة الى ما
تؤخذ وتقسم فيما بين الغرماء فان قلت اعطيت المقارة والاقوى تقدمه الغرماء وبعد بل يقوى بترجيح جماعة بين
المحققين وعلى كل حال فقد يعتبرهم بتعمان المفلس لغيره لما مثلنا به وعلى دفعها للغرماء او من غيره في قدر بين تضمين في
الاقرار بها قبل الحجر وعدمه وكذا لعله لانها قد اخذت في دينه وغيره اشكال مع علم القضية واخذها في دينه مع
عدم براءة ذمته بذلك لامع اجازة المالك لاقتضى تعمانها بعد ان كان الاخذ غير فالقضاء واضح كالقضاء

بالمتبوع

بالمتبوع بعد الان يقال ان الاصل ضمان كل ما وصل لغير اليك من المال المحرم الا ان تقوم بذلك المال فضاء الغرض
على اليد فتم جيدًا اما لو كان بعد المقاسمة بما في القواعد وتحكي الذكرى انها فتم واعلم عدم صحة الاقتداء مع الى مجهول
مع التصديق وفيه الدين وعلى تقدير اقراره بتجدد فيها المالك لم يسع التصدق بها والا وجب على مالك المقر فلا يتعلق
بها حجر فاذا كانت في بلد توصل الى وصولها لصاحبها وان كانت في بلد غير صالح لهم المالك وعلى كل حال
لم يكن للغرماء وتعلق بها والله اعلم ولو قال هذا المال ضاربة لغائب قبل يقبل قوله مع يمينه وتبقى في يده وهو
الحكي عن المبسوط قال واذا اقر بالمال الا اقل قال ضاربة لغائب فان المقر له لم يخرج من احد امرين اما ان يكون قال
او عاملا فان كان غائبا كان القول قول المفلس مع يمينه مع انه للغائب فاذا حلف اقر المال في يد المقاسم والحق فلس
فيه وان كان حاضرا نظر فيه فان صدقه ثبت له لانه اقرار من جانب المقر وصدق المقر له موجبان يكون للاول
وان كذبه بطل اقراره ووجب تسليمه بين الغرماء وفيه انه لا فرق في ذلك وبين الاقرار بالعين التي لم يحكم عنه منها
مثل ذلك صفاقا الى ما قبل من انه لم يسع البعض لاثبات الغير وان كان قد يقال بعدم انها في وقع التهمة للاثبات وعن
انه لا اقرار في يد مع سلبا هلية البدل لانا نحكم عليه برفع يده عن المالية المالية وبدل بعد ايقاعه تسع صيرورته بالحجر كذلك
اذ هو مكلف رشيد والاعدان في يده وانما يزيلها عن ماله لا عن ماله فيبقى انما الكلام في نفوذ اقراره نعم قد يقوى
قالا قرار في يده حق جبره والتحقيق عدم الفرق في هذه المسئلة وسابقتها مما يجري فيها الكلام السابق وتحوه والله اعلم وكو
اشتري بخيار وفلس والخيار باق كان له اجازة البيع وفسخه بلا خلاف اجد فيه لانه ليس باتلاف ولا تصرف في المال
بل هو اثبات امر ثابت قبل الحجر لما منع له من ابتداء والتصرف في المال الاصل وغيره بل ظاهر المتن وصريح الكركي وثاني
الشهيدين وتحكي عن المبسوط والتعليل بعدم اعتبار الغبطة في ذلك بل المدار الغبن وان كان فيه مسامحة على الغرماء والاول
بعد عدم ما يدل على وضع الحجر اباه من مثل ذلك خلافا للفاضل فاعتبر الغبطة في خيار العيب دون خيار الرؤية
الشهيد بان الخيار في خيار ثابت باصل العقد لاعلى طريق المصلحة فلا يتقيد بها تجلاف العيب وفيه ان كلا من الخيارين
باصل العقد غاية ما في الباب ان احدهما ثابت بالاشتراط شرطًا والاخر بقتضى العقد ولم يكن شيء واحدا منهما مقيدا بالغبطة
ولا بعدمها اذ لم يقبل احد بتقييد فسخ العيب في غير المفلس بالمصلحة ولو جاز الفسخ لمجرد ان زادت القيمة بسبب العيب كما
فعله والحكمة في اصل المشروعية لا يجب اطرادها والا لاقتضى اعتبار الغبطة في الفسخ بكل خيار وهو زكون الحكمة في شرع
اصل الخيار في مثل البيع الذي الاصل فيه اللزوم امكان ان يتجدد للذي اختار ما يوجب زيادة الفسخ فلا يجد في السبيل
اليه فيحصل عليه ضرر واضعف من ذلك تعليل الفرق بينهما بان العقد في زمن الخيار زمن لزوم لا ثبات له فلا يتعلق حق
حق الغرماء وادعى الاجماع على شمول بعضها فالعلم بعدا الكلام اعتبار الغبطة في الجميع لا يخ عن قوة نعم يفرق بينهما بان العيب
لم يوجب استحقاقا في الرضاية بل وجبه مع الارش وان كان على جهة البدل بل لعل قضاء الارش اقوى بدليل عدم
سقوطه بالعفو وتحوه وما يعتقد بالى قد يقال قد بقي ان الارش ثابت به وان كان اسقاطه بفسخ العقد فاذا صلح باحتما
اللزوم خلا سقوطه الى قد لا ثبوت الارش وان كان لا يخ من اشكال وحيث كان كذلك اتجه ح دعوى تعلق حق المغرماء
لهذا الخيار ومن بين الخيارات كما انه اتجه اعتبار الغبطة ترجيحها على يكون بعد على الاخذ فقد عرفت اجماع الجميع على الا
رش والى في هذا الخيار يجعل في غيره من افراد الخيار وحق الشفيع فانه ليس فيه حجة للمال اصلًا فلا ينقيد بالغبطة او علم
المفسدة بل ربما يؤيد ما قيل من ان المدار على اذا اشترى معيبا وليرده مع كون الغبطة في رده احتمل نقض
من الشك ولعل من ذلك يتضح ان لو لم يكن للمفلس الا الرد بالعيب لم يسقط الارش قبل المفلس ويحتمل ان يعتبر الغبطة

فيما ذكر يرجح كغيره من الخيارات كما انه قد يقدح من ذلك وجه اخر لاصل ثبوت الخيار بعد الفلس بغير العيب
بان يقال انه ليس اقوى في مال وان رجع اليه بالاخرة وان كان فيه بحث ظاهر لعل الذي يجيء عن الا -
دبيلي وبعض اشاعيتنا عتاد الغبطة في جميع انواع الخيار الآتي الضبع نوع تعرف في المال وفيما ان المجرح مقدم
دون اذن الغرماء لانه رجح كالمعرف فيه بيع ونحوه كالقبيل بالغبطة وله وقف على قائل به وان كان ليس له في
منع التصرف هنا لكن قد يقال نعم انا بان الحي المقتضي تعلق حق الغرماء بمال المفلس على حسب كيفية ملكه لمنافع التقويم
والتحويل لان به تختلف جهة ملكه فمع كون الملك بالنسبة اليه قويا لا يتبع على حاله بعد الفلس ومن ذلك يتفكك
ان لم اخيارا يمكن فيها التبعيض بعد الفلس لان قد انتقل اليه على هذا المال وتعلق به حق هذا الحال
فلا جرم لهم منه ولو لم يكن للمفلس الا الرد فتم حينئذ والله اعلم ولو خرج المال عن المفلس بعقد لزم كالبيع
قبل الفلس لم يبق الغرماء عليه الرجوع قطعا كما هو واضح نعم لو كان له حق تعلق به كرهن ونحوه
والا برأه كان للمفلس ما وسعه مطلقا لانه تصرف في المال بما يأتي في عمومه بل في جامع المقاصد وغيره لزم منعه من قبض بعض
الحق وان لم يكن على جهة الاسقاط لما في اذا حصل منه شركة في قبض بعض ثمن المبيع قال الآتي فيما سقاطا حتى تعلق بالمال
يمنع منه لانه تصرف مبتدأ اما اذا لم يكن كذلك كقبض بعض ماله عند تعذر باتلاف مال او قرض ونحوهما فلا يبعد لزمن عليه
كالجميع وفيما لم يكن المساقة في منعه من اسقاط هذا الحق الذي هو ليس بمالي ولي من حق اخبار فتح جنايته هذا وفي المالك
ان نسبة القبض اليه على حلاف الجاني فانه لا يكن من قبض المال لاقتضاء ولجوعه ذلك واما المدعاة بان تتطرق على الكل
وان كان القابض غريما وفيه ان قضية ما تقدم من النقض فان المنافيه في حق الغرماء لا غير هما الاصل وفيه
قال في القواعد ولا يمنع من وطئ سيد لامته وطء يقرب بين كون ثمنها من جملة دين الغرماء او لا والا بين القول با
جد لقاء عدم ركن قال وفي وطئ غيرها من اماته نظر ومن التذكرة اقربها المنع وفي جامع المقاصد انه الاقرب لانه
يمكن ان يكون ذلك من جهة النقص بعض الاتلاف بالطلق وانقصان القيمة او بصيرورتها ام ولد بناء على الحلال حق الوطء
بعاج وغيره نظر بل جزم في القواعد وكيف التذكرة بعدم وطء لعلة يبقى تعلق حقهم لان الظاهر انه لا خبر بها بين اصحابنا
وعلة لبطلان حق الاستيلاد وعلى كل حال فمنع المفلس من التصرف عاله على وجه لا ينافي حق الغرماء ولا يرجع من بحث
بل منع والله اعلم ولو اقتضا انسان ما لا بعد الحجر او باعه ممن في ذمته لم يبارك الغرماء وكان تابعا في ذمته اذا كان عالما
بحالها نفعا كما في المسالك بل وان كان جاهلا كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم للاصل خصوصا على القول بتعلق
حق الغرماء او بالمال المجرد وخصوصا الاخصاص بعيني المال في المفلس لما ظهر للمفهوم قبل الحجر كما تقدم لما ذكرنا من الدليل عليها ان
كان ادخل لهم ما لا عوض دينه ومن ذلك يظهر لك ما في احتمال الضرب واحتمال الاختصاص بل بل لا اري محصلا
لاصل خليته لهم في شاركة الغير بعد فرض اختصاصهم بالمبيع للدليل السابق بقرا ذ دعوى ان الحجر لاحظ في الحجر الدين السابقة
وحمل المفرض على الدليل عليها بل في المسالك ان الوجهين شاذان لانكما ان كان غريما اقتضى بغير ماله وان لم يكن غريما لم يصح
وان كان قد تكلف لدفع ذلك كما انه يظهر لك ايضا ما في الحكي عن فخر السلام في شرح الارشاد الضرب الصبر والضرب لكونه
غريما او دخل ما لا في مقابلة الثمن والاختصاص للعموم فلا اوجه وجوب الصبر بناء على تعلق الحجر بالعقد وما كان له المطالبة
بالوفاء منه والله اعلم تبين ظاهر التعليل للمناقشة وما قال المقابل في اصل المفلس يقتضي لهما ان لم يكن كل وكان ايضا
من المتعين ويعرض من استلف بالاذن واعد كل الاصل فيظهر الخلاف عنه في التذكرة ولو اتلف ما لا لهما فكذلك فتخير وضرب حصة
المال مع الغرماء كما في القواعد وجامع المقاصد لما مال ان ذكر وابعد كونه بنية ايضا لعلم الفاضل بهما او بين التلف فيه ذلك اذ

المدارك

المدارك في الجميع ان الثابت هنا من المال من غير رضا صاحبه وان كان هو كما ان في الاستدلال على عموم
الخبر الدال على الضرب انما دل على وجوب العرض فانما لم يتوقف على خبر ذي في شرح الدرس ودل على وجوب العرض
لا يقتضي المشاركة وكما ان ذلك لم يرجح في الذكرى بل جعل اولى وان حين علم الشركة لعلة انه كما لو جنى
الى حين حلول المال فغاب المرهون فان الجاني عليه لا يزاحم المرتهن قلت كل ذلك محتمل فانا الى الاصل ولعل ذلك حكم
عن الاردبيلي التأمل فيما ذكره من المشاركة وهو في محله والله اعلم ولو اتى المفلس بمال بعد الحجر او ورث مثلا الذي
بمال بعد كل معطوف وجعل السبب في ثبوته فلم يعلم انه حادث لدى كالاتلاف والجناية اولا كان اذا كان عرضا
من المتعين وعلم منه او جهل على الاصح لم يشارك الغرماء لما حتمال ولما يعني بل المشاركة فالاصل عدم جاع و
احتمال ان الاصل المشاركة حتى يعلم كون ذلك مما لا يشاركه كالمتعين بل هو على خلافه ضرورة كون الاصل
الى ذمته والاصل عدم ما بل الظن عدم وجوب الاستقصال انه حال عدم العلم بجهة المال ما لو الحق مع ذلك
او بل دين في السبق واللحوق وجعل تاريخ الدين وانه مجهل والدين فالاصل عدم تعاقبه ان وبقاء اصالة
عدم تعلق خصوص هذا الدين سابقا وقد يعوى ان اللحوق مانع ولم يثبت فالاصل المشاركة لم تختص لها شا
بل ان اصل تحيل الدين كما عرفت حتى لو سلم الشك في المقام في كون السبق شرطا للمشاركة او ان اللحوق مانع اذ ما
علم التعاقب نفي عن ذلك ولو علم تاريخ احدها بني تاخير احدها على ما تقدم سابقا في نظائر المسئلة وصح
بشارك لو كان المعلوم الذين اقل وفي المسالك هنا نظير ما حكيناه عند سابقا في الوصية وفيه ما لا يخفى
وفي جواز العمل بما ذكر نا من الاصول بالاستقصال وجه فلما يجيء ح وان كان يكن ان يحصل بدرفع الا
شكال والله اعلم ولا يحل الدين المؤجل بالحجر بالحلول من غير لا كما في الاصل بعد حرية الحيا
على الحي وكونه بمنزلة الفارق كما قبل بنضر بما لورثه والغرماء بل ونه فيه لعدم زمنه بحلولا المفلس مضافا
الى ان الاخلاف بيننا بل وبين غيرنا عن الحسن البصري المفرض خلافه فيما يحل بالموت بل الاجماع بقسميه
عليه نعم لو اصبح اذا مات حل قبل حل ماله وما عليه من الدين والسكوني اذا كان على الميت دين ومات حل الدين
والصحيح المتقدم اذا مات حل قبل حل مال القارض بل ظاهر الاصحاب بل نظم الادلة بن كعقلي الحكي من اجماع الخلاف على الفرق بين مال
المسلم والجناية الموجلة وغيرها خلافا للحكي عن الصباح وحواشي الشهيد ان من علم حلول المسلم الموت واعلم
يقتضي شيئا من الغني لكنه كان ذي لا يصلح معارضا للدليل وكذا ما قيل من تعليل احتمال خروج الجناية بان تلفا
شرعي لا مدخلية لي بناء عليه فيما لا فرق بين الجميع فيما عرفت من الدليل مع عموم ان بينه وبين ما انتفى
بقاء اجله تعارض العموم من وجه بل قوتها ان ذلك قائم في كل من دين المالي والدين مع انه لا اشكال في
التقسيم في الجميع فالتحقيق في امثال ذلك ملاحظة الاصل من مجموع الادلة والريب في ظهور التحقيق
ح من جبلا اما حلول ماله فتعرف البحث فيما تقدم الفرق الثاني في خصائص الغريم بتعلق ماله وتعلق

الكلام ان من وجد عين ماله كان له اخذها ولو لم يكن سواها ولو ان بعض بل بيع الغرماء او ابى يكن
على الاظهر لا نهما بل المشهور بل الاجماع عليه فيما اذا كان وفاء بما ذكر وفاء بل الاجماع تصريحا عليه بل الاجماع
خلافا فيما اذا لم يكن الا من الحكي عن الشيخ في التهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط فخص الاختصاص بما
اذا كان وفاء بتعدد مال اخا المفلس بالف او اكثر او يكون الدين اقل بل ظ الاصحاب ان الدين المتعلق بمتاع تاجر فاذا خرج الدين من بين دين ما متاع من بين اموال الرصاص وافيه بالدين

سواء كان مساويا او اقل من الغرماء

او بغير ذلك مما ينص وفيه ذلك بحيث لا ينافي الفصول الذي هو شرط الفلس والاريب في ضعف الشبه الذي
في كتب فروع الاصحاب اما افلس الى اجل او حل اجله فوجد احق بعينه فله ذلك بلا خلاف واطلاق صحيح عمر ابن يزيد عن ابي الحسن
سألته عن رجل اتى كبسة الدابة فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يجاصه الغرماء الى ان قال وفيه ولو بضميمة
كلام الاصحاب يمنع العقد الاعلم اجماعه في الوفا والا فوجب القرض الزيادة على دينه وفيه واوضح منه
في ذلك ما سيجيء عن ابي عبد الله في رجل باع متاعا من رجل فمضى المشتري بالمتاع ولم يقبض الثمن فوجد
المشتري بالمتاع عيبا فاراد ان يرد عليه فاراد ان المتاع قائما بعينه رد عليه متاعه قال وليس للغرماء ان يحاصوه وانه
ظاهر في الاحقية عدم الحاجة للفسخ وان كان هو فيه ما يحتمل فيه اذا تكلم في المفلس الحي بعد في البحث وان لم يعلم
لصحيح ابي ولاد سألت ابا عبد الله عن رجل باع متاعا الى سنة فافلس المشتري قبل ان يحل ماله واصاب المتاع بائع المتاع
الذي باعه اذا وقف له فقال لهم ان كان عليه دين وترك اكثر من دينه فليس لهذا ان يأخذ متاعه وان خلف
له وفاء لدينه اكثر من دينه فان صاحب المتاع كواحد من الغرماء عليه شيء باخذ متاعه وللسيد ان يأخذ
من رجل جميل فيكون في اصل ما ذكره المتن تردد اما البيت فعدم ما تسوا في الفكرة الا ان بقي شيء من ثمنه عليه وهو
ح لصاحب العين المتن تاركا كغيره من الاصحاب بل لم اجد فيه خلافا سوى ما يحكى عن ابن الجنيد من الاختصاص في
البيت بما لم يخرج قد مان يحمل عليه بل صرح به في المسالك ولعلهم يحملون اطلاق صحيح عمر ابن يزيد المحكي
في نفقة الشاة بالنسبة الى البيت دون الحي اذ البيت لا يتبع الرقبة في الموت فلا يناسب الاختصاص الا بيع الوفاء
بتعذر الغرماء وخلافا لحي فان ما يتجاذبه من الدين متعلق بالمتاع في الا بيع وفي المسالك ان حكم المفلس في
البيت الحي حكمه في الميت قال والاطلاق النفي بل صرح به فلا يختص في جميع المقامات وضعفه واضح فالاريب في
عدم استحقاق الوفاء في الاختصاص اذا كان قد مان مفلسا استصحابا لحكم الثابت لصاحب العين في حال الحجر
لاطلاق صحيح عمر ابن يزيد منضما الى عدم ظهور صحيح ابي ولاد وسيل جميل في موت المفلس بل لعلهما ظاهران في
خلافه بل لعله لا يخرج عن قوة ان لم يكن اجماع على خلافه وتم حيث انتفى الرجوع فيما حصل في من كلام الاصحاب
ثم قد صحت التصفح بخلافه في المسالك وكذا العلامة في التذكرة بل ظاهرهما الاتفاق عليه وضعف وجه ان العين
قد انتقلت بالموت الى الوارث فليست شرطا لخيار المفلس فلا يبقى الا الخيار حيث الموت المشترط بالوفاء في صحيح
ابي ولاد والله اعلم وعلى كل حال فما عن الشيخ رح لعله يجد له شاهدا بالخصوص سوى ما سمعت مع ان الجمع بين النصوص بما
دل منها على الاختصاص على ما اذا كان وفاء وما دل منها على عدمه كما في ابي بصير سئل ابو عبد الله ع عن رجل كانت
عنده صنارة واموال ايتام وضياع وعليه سلف لقوم فهلك وترك الف درهم او اكثر من ذلك والذي للناس
عليه اكثر مما ترك فقال يقسم لهؤلاء والذين ذكرت كلهم على قدر ديونهم الخ وضعفه على ما اذا لم يكن وفاء
غير فرق بين الحي والميت لكن فيه انه شاهد على تقديره هذا الجمع اذ صحيح ابي ولاد وسيل جميل في الميت الذي
قد عرفت الحكم فيه والكلام في المفلس الحي الذي هو لعله القدر المتيقن من صحيح عمر ابن يزيد كما ان القدر المتيقن
فصول المال عن الوفاء وان لم نكن نقول عليه بمضمونها لعدم التجري على المفلس الذي اكرم في الحال التي كان انه الكلي في
المقام دلالة المتصحيح بمثل الخيار الذي عملا الاصحاب وامثاله التزيل الاختصاص في الغرماء والاريب في ضعفه في
المقامين والله اعلم وح فليس احد العين متعلقة عليه بل له ان يفسخ ويأخذ العين وليس له ان يضرب بالثمن على الغرماء
كما اومى اليه في صحيح ابي ولاد وليس له ان يفسخ ويضرب بقيمة المتاع وان كانت ازيد من الثمن قطعا نعم قد يقال ان له

اذا تلف العين بعد الحجر وقلنا بخيار البايع اذا تعذر عليه استرجاع عين ماله فاراد ان يضرب مع الغرماء بالثمن
مع انه يمكن فرض التلف بعد اختيار الفسخ وقبل وصول العين اليه ويمكن ان يجعل الفرض احتمالا حدوثا لكن
يجب ان يقال بان العين على الغرماء وفيه ضعف لان الدليل انما اقتضى الاختصاص بالعين لا غير فاذا سقطت العين
بالفسخ فلا يعود بها على الغرماء لان الدين الذي يضرب به صار في ذمة المفلس وان تجددت بعد الحجر كالمستفاد انتهى نعم
يجب ان يقال بان العين على الغرماء مع الدين الذي يضرب به صار في ذمة المفلس وان تجددت بعد الحجر كالمستفاد انتهى نعم
جيدا وكيف كان فمحل هذا الخيار في ذلك في الحي او الميت على الفور فيسقط بالتراخي على خلاف الاصل فيقتصر
فيه على المتيقن وعلى المبسوط اذا حوط في اموال الميت اولى وفي التذكرة انه الاقرب وجامع المقاصد يمكن
توجيهه بانه الأشبه في كلام الاصحاب وفيه رجوع بين المحقق في القول الاول بالفور وبين قريب هذا وقد يتم على القول
ولو قيل بالتراخي جاز ما قيل الى الفور في ولعله لاطلاق الدليل وقد تقدم في الخيار ان تحقيق نظائر هذا
العين والله اعلم ثم انه لا فرق فيما ذكرنا في الرجوع بالعين في الفلس بين دفع الغرماء للدين من مال المفلس او من مال
ولو بإجازة المفلس او بفك عن نفسه وعدم الاهلية ويحتمل ان يلحق بهذا الاخير ما لو علم بالحال لاطلاق النص الفتوى
فيه رجح ذلك بين زيادة قيمة الشاة او كثرة الغابين بها بحيث يرجى معه سدادها وعدم خلافا للمتذكرة
فاوجب ما بذل للغرماء من دينه وكانه لم يجد فيها في مقابلة الفك بل فيها انه يقتضي وجوب القبول
لو بذل الفك باذن مالك تخليصا للعين واطلاقا للفك بل نفعهم جنبي فيه حلول الدين فلا يرجع لو كان من
لعدم استحقاقه المطالبة ح فلا يبقى الفسخ ولو قبل فك الحجر وقبل الوفا وبها قال في جامع المقاصد على
الرجوع بها ايضا لتعلق حق الغرماء بها فلا يبقى المطالبة لكن في القواعد اشكال ولعله من ذلك ومن عموم الخبر بل
عن التذكرة الجزم بالرجوع وهو جيد بناء على شاركة الدين الحال قبل تمة الكلام اذ بعض المال الحجري
المعدوم النصفي المال لو كمل لا يخرج من اشكال لسبق تعلق حق الغير ولا اصالة عدم الشاركة لذلك في سبق التعلق
انه لو حل الاجل قبل تمة الكلام الحجر انه لا شارك الغرماء وعلى عليه فليس لصاحب الدين قد حل الرجوع
في عين ماله رسوا وكان الى اكمه معهم في بعض الدين اولا وهو جيد لكنه يرجع بعد ذلك في اخر كتاب الفلس
اذا حل المؤجل قبل تمة الكلام او انضم شارك فيما لو يقسم ويمكن الجمع بين كلاميه بحمل ما هناك على عدم الشركة اذا
كان الحلول بعد القسمة مخالفا لأحدهما لان تعليقه الفرع بنا في ذلك ويمكن دعوى ان هذا كالمرفي المعاوضة
المحضة ولو قسمنا فانه صرح في التذكرة بانه للمفلس الرجوع بعينه اذا فلس المقترض وكان عين المال موجودة
اما لو كانت ليس كذلك بل فيها شبه المعاوضة فلا يتم الا على الاصل السابق مما لعارض من تعذر عدم الفك
والخلاص والعفو عن القصاص على مال ونحوها في اكثر المزايد فلا يتم الرجوع بتعذر الصداق وارش
الجناية بتعذر العوض بافلاس الى قوله والا لعافي بتعذر عوضه كما هو واضح بل لا اجد فيه خلافا بين في جميع
المقامات الا اجماعا عليه والله اعلم والظاهر اعتبار بقاء العين على ملك المفلس بذلك العقد الا ثم المناقشة في اطلاق
الخبر المزبور الذي عرفت ما به عن اصالة اللزوم وخبر من وجد شيئا من ماله فهو احق به في اصوله لكن
خرج عنه ملكه ح بما يرسب اخيرا فيبقى الحجر لم يكن الرجوع ح وان لم يكن بعضهم بعوض كالهبة والوصية
ونحوهما واولى من ذلك لو كان عوضه بعد الحجر متزلزلا اقتضاء الغاء وعدم سبق قدح في بقاء الرجوع لم
يعد بفسخ خيار او اقالة فالاشكال في القواعد لو عاد الى ملكه بما لا عوض منه كالهبة والوصية احتمل الرجوع لانه
حصل بسبب عاد وعدم سبق الملك من غيره وفي الوجه الاول ما عرفت مضافا الى ان فسخ البيع انما يقتضي بطلان ملكه

بد لا بسبب غير كما هو المفروض بل قال ومعه اجابا العقد بالرجوع فان عاد بعوض كالشراء فان وفى بالبائع فكالأول باجماع الرجوع وعدم عوده بعد معارضة الثاني الاول بعد وفائه وان لم يف بالثاني فالعود للثاني وهو ساقط فالرجوع للثاني عند عدم الوفاء وحق الاول لسبق حقه والى الثاني لقرب حقه وانما يرجع المقام بطريق اولى بل قال ان الثمن وهو بعيد ويرد عليه انقطاع حق الاول بالمعارضة الثانية وذلك لكون سقوطها يستلزم ثبوت نقيض اقرارها والا لزم تعجيز نفسه لزوم توبة الاقالة الذي هذا من جملته عليها فيجب ارتفاع لازمها الاول بالسبب الطاري كما هو واضح فتبصر عليه ولو سقط فهي والله اعلم اذا كانت باقية على الملك ولم يحدث فيها ما يمنع من الرجوع كالرهن ونحوها لانها انما فسخت فان كان البعض الباقي مما قضى عما اشتمل عليه الثمن بحيث لو اراد بيعه من العبد بين ذلك اولا كبيع العبد وجزء وعلى كل حال فانه ان يكون باقيا سالما قبل شراء او هبة او بيعا من المشتري او البائع او اجنبي فان وفاء شامل لقسمه الى الاول منها بقرينة ولو وجد بعض المبيع مبيعا تخير بين الارش لجميع حاله وبين اخذ الموجود بحصته من الثمن وضرب بالباقي مع الغرماء ولا خلاف اجده من عندنا منكم كما اعترف في الثاني لصدق عين المال على الموجود فيشمله التخيير فيه بمقتضى اسلافه على ما سمعت فيه وبعض المتقدمين صنا الاشارة لعدم ما يقتضي تحمل هذا الغرر بالنسبة الى الكل مع الكثير في المختلف عن ابن الجنيد انه قال ان وجد باقي متاعه اخذه بالقيمة يوم سرجه وضرب بما بقي من الثمن مع الغرماء فيحبس للمفلس قال وقد خالف البيع في من حيث الاول اطلاق الضرب بالنقص الثاني احتساب الموجود بالقيمة والتالف بها والبيع الى الثمن والمراجع عن قوي في جامع المقاصد في شرح ما في القواعد ولو كان التالف قسطا من الثمن كعبد بين اثنين فتلف احدهما رجع البائع بحصة من الثمن والضرب بحصة الثاني قال في جامع المقاصد ان فيه نظرا من وجوه الاول ان اخذ الباقي بحصة من الثمن ان كان على طريق المعاوضة فقد مر على ما صنا المحققين وصدور العقد على الوجه المعتبر شرعا لا نقول احد وان كان على جهة الفسخ فلا معنى لاخذ بحصة من الثمن بل يفسخ ويأخذ الثاني ان فسخ بيده وهذا يقتضي تبعيض الصفقة وذلك غير جائز في الثالث اذا اطلق الضرب بحصة من الثمن كما هو ذلك لا يتم على اصله بل يجب من تقييد بما اذا كانت القيمة زايدة من الثمن كما هو الحق وراء السابق فان ساوته او نقصت جرى الضرب فيها على ما سبق بما اذا لم تكن القيمة زايدة من الثمن الى آخر ما قال والذي يقتضيه النظر ان بضع المعاوضة مطلقا اذا تعذر مطلقا حدث الارش لزوم تبعيض الصفقة واحتمال ان يقال بتخيير البائع بين الفسخ في الموجود فيأخذه بحصته من الثمن ويبقى المبيع في الاخر بحاله وبين ضرب بحصته من الثمن وذلك حيث تكون القيمة زايدة من الثمن اما اذا كانت القيمة اوساوته فان لم يحصل من القيمة والبيع ذلك كون العبد بين ثلثة بعين نظرا الى ان لكل منهم ما قطع من الثمن وان كان في الثاني منافشة لان المانع من تبعيض الصفقة حتى كلا منهما واطلاق كلام ابن الجنيد يقتضي الفسخ في الجميع واخذ الباقي بقسطه من الثمن وهو كما تراه ضعيف نقلي لوجد الثاني في النظر الاول وعقلي لا معنى لاخذ لاعتراف الضارب بذلك لازم للفسخ فيه وجد وكان مراده ان الامر معنى التعبير عن ذلك بالاخذ بحصته وفيه انه متعارف في ارادة الفسخ فيما يقابل من الثمن كما ان النظر الثاني يدفعهما اولا وبأنا البدء من اثبات التبعيض بالنسبة اليهما وانه لا مانع من بعد قضاء الدليل به واما الثالث فالفرق بين المقام وبين الارش واضح ضرورة

فسخ

فسخ العقد من اصله وكان مقتضى الضابط الرجوع بالارش على مقتضى القيمة لانه ليس ارش معاوضة الا انه تمانع عند قاعدة اجتماع العوض والعوض وجب التقييد فيه بذلك كما في المقام الذي هو فسخ للعقد بالنسبة الى الموجود دون التالف فليرجع الا ما يحصه من الثمن بالنسبة والا فخلية القيمة صنا اصلا ومن ذلك يعلم ما في كلام الاخر بل وما في كلام ان الجنيد الذي فيه في المختلف واستظهر بعضهم في جامع صك الفسخ في الجميع مع ان فيه من اخذ الموجود بالقيمة بناء في ذلك وعلى كل حال فكلام الاصحاب لصنا في محله وليس فيه الا بعض مقتضى العقد والأساس بعد تقايلا وانحلا فتأمل جيدا والله اعلم نعم انما الاشكال في قول المصنف وغيره من الاصحاب بل لعله المشهور كما لو وجد بعيبا يجب فلا حق ارشه كونه اجنبيا ولو البائع ضايع العرماء وارش النقصان وان على الثمن فانه ليس جزءا بين العوض والعوض شئ كما في جامع صك ويحتمل ان يريد بالأرش جزء من الثمن بنسبة البه كنسبة النقصان الى القيمة ان كان الثمن بعض القيمة والا فنقصان القيمة كما صرح به في القواعد قال وان كان بجنايته اجنبي اخذ البائع وضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بارش الجناية اذ قد تكون كل الثمن كما لو اشترى عبدا بمائة وساوى مائتين فقطعت يده فيأخذ العبد والثمن والوجه بطلان هذا ان بقي الثمن عن القيمة والا فنقصان القيمة وعلى كل حال فهذا كله لو كانت الجناية توجب ارشا اما لو عاب بنحو قبل الله سبحانه وتعالى او جنايته من المالك كان مخيرا بين اخذه بالثمن مجانا وبين رده وضرب مع الغرماء بالثمن فان المعلوم من قاعدة فسخ المعاوضة ايجاب رجوع كل مال الى صاحبه عينا او بدلا وكون العين في يد المشتري غير مضمونة للبائع معارضة بما لو قسط من الثمن مع انا لا نقول انها مضمونة بمطلق بل بمعنى ان الفائت في يد المشتري يكون من ماله لان ذلك معنى مقتضى معنى المعاوضة فاذا تعذر رجع كل من العوضين الى ماله كذلك بل لو كان كون البدل لا يسقط لما من الثمن فان اراد وان الثمن لم يبذل له في مقابلتها حتى سقط فساده فلا اذ لو لا ما لم يبذل لجميعه قطعا وان اراد وان الثمن لا يسقط عليها وعلى باقي الاجزاء على نسبة الكثرة والقلة كما لبس في نساوي الاجزاء وهو لا يدل على مطلوبهم كل ذلك مع منافاة لكلامهم بما حكي انه من الارش في الاجنبي وان كان قد اخذه المشتري منه واخذ العين ملك المولى لم يكن مضمونا عليه للبائع وكون الارش جزء من المبيع وقد اخذه المشتري فلا يضع على البائع بجلاف الثيب بالأقل مما بين القيمتين لم يكن لها عين من المبيع بعد عدم كون العين مضمونة ومن هنا كان خيرة المحقق الثاني الرجوع بالارش مطلقا بعد ان حكاه عن ابن الجنيد عن ذلك وان المهم في الحق فتواه واستحسنه الشهيد الثاني وقد عرفت ان كلام ابن الجنيد اجنبي عن ذلك وفي ظاهر عدم الفسخ مطلقا اما بأخذ الموجود بالقيمة وفاء عن دينه فان بقي لمن الثمن شئ ضرب مع الغرماء واما راسه بمقتضى الاصحاب فقد بقي ان الموافق للمفلس بطلان عدم استحقاق الارش اصلا اذ هو كما ملك يتحقق التلف والتعيب كما جعل الفسخ في الموجود من ماله فسخ العقد يوجب رجوع هذا المال اليه لانه الموجود دون غيره والفرض ان التالف ليس مما يكون جائز العقد بالنسبة اليه حتى استحق ما يقابله بل من الثمن بل قد عرفت ان صفة الصحة والعيب ليست الا كصفة الكتابة والعلم ونحوهما مما لا تقابل باجزاء الثمن وان زاد بسببها فان زيادته بها انما تعد من مقابلتها كما هو واضح ولذا لو بيع العقد جزءا جزءا قابله ما من الثمن عند فقد تلك الاجزاء فسخ لها اذا فسخ ليس الا الموجود الذي حصل فيه سبب الفسخ دون غيره الذي لا يقابله شئ من الثمن وليس من قاعدة كون التلف من المشتري مجال ولا اجماله وعلم حصوله من اول العقد التام الا تعذر من المفلس فيجاب بعدم الجبر كذلك خلافا في ذلك كله من جزء

في انه حال تعلق الخيار وجد العين ناقصة ولا يكون ذلك الا قبل القبض فتم جيدا فظهر من ذلك ان الحاصل
لمقتضى الضوابط عدم استحقاق الارش اصلا الا ان يحب بكون مستحقا على الاصح حكما بالرجوع به باعتبار كونه
قائما مقام الجزء التالف وانما يلبس في الحقيقة تضمين للمالك ولكنه الخلل كما ترى والعلة المقتضية لرجوعه بدرج
اصابع لو من تلف من اصابع المالك او من قبل الله سبحانه وتعالى نقصا محضا كما عرفت بل هو الوصف فيه في عدم الرجوع كما ان المعتبر
عليه الرجوع عند الاباء بل لو فرض تفاوت القيمة بحيث لو كان الجاني البائع فقد يبقى له وان ضرب به وقد ينقص
ويبقى شغل الذمة للمفلس وقد تبين واما ان فيما اخذ منه ما عليه فيضرب بما له والانصاف ان الرجوع في امثال ذلك
مما اصلح لا اجماع انه ولا الفلوح فيبنى الامر على المتيقن وهو اقل الامرين من تفاوت القيمة ومن نسبة
المال الذي كاسعة من الفاضل في التقابل ملاحظا فيه ارش العيوب من جهة وارش الجناية من اخرى فان الا من
عدم جواز الجمع بين العوض والمعوض عنه وقد طلق في المسالك ملاحظة الارش بنسبة الثمن معللا الربا في
ذلك الجزء بوجوب الجمع بين العوض والمعوض فلو يلاحظ فيه الارش اصلا وتمت في يجوز الجمع وصحت في جميع المقامات
المعتبر الرجوع فيها في القيمة مطلقا وان لا دعى على الثمن والمبيع فيه جمعا بين العوض والمعوض فلو يرد احد ذلك
على الذي بل على انه خرص على الغائب الذي استحق بالفسخ عينا او قيمة فلا حظ فيه بحوالارش الجناية على كل حال في
المجتمع ما ذكرنا الا قتصار على المتيقن وهو ما عرفت فتم جيدا والله اعلم ولو تبين نصف الثمن مثلا وتلفا
العبد ان قيمته وتلف احدهما بعين ان لكيد ان يجعل التقويض في مقابلة التالف ويتخير بين الضرب بالباقي
وبين اخذ العبد الموجود بسهم ما وان لكيد وقيمة ان مقابلة المقبوض من المال التالف لا تقتضي اكثر من جملة الثمن في مقابلة
المبيع والا لوبيع لكون المقبوض في مقابل التالف على كونه في مقابل الموجود ومن هنا كان الحي عن ابن الواج
من اعان الموزع بعض ان له الرجوع ببعض الموجود وفيه بحث يرفع الثمن بيع الغرماء وعدم الفسخ والضرب بجميع
الثمن لكن فيه ما فيه والى المقرر بالموثق كذا ان هذا الخيار على خلاف الاصل والمتيقن منه ما اذا لم يطرأ على العين
شيء ينبغي عن على قاعدة الزعم خصوصا بعد النبوي وان كان قد يتعين من ثمنه شيء فهو اسوء الغرماء والله
اعلم هذا كله اذا وجد البيع ناقصا اما اذا كان زائدا كما لو حصل منه نماء منفصل كالولد والدين فكذلك
الغاء للمشتري وكان له اي البائع اخذ الاصل بالثمن بلا خلاف فيه ولا اشكال بل في المسالك انه يرجع في
بل لا في في الولد بين الحمل والمنفصل ولا في الذي بين الحلوب وغيرها لكن في الجميع نماء وملك المشتري ولو كان
النماء منفصلا كالسمن والطول مثلا فلو تلف فيه فهل يرجع على الثمن بقسطه من الثمن ام لا قائل الاول منه
الغماء ويشبع الاصل لانه محض صفة وليس من فعل المفلس فلا بعد عليه الا له ولا سيما وقد صرح في عليه انه وجد بعض
الدين الحكم عدم صدق ان معها غير ها والا لان الفسخ هنا كالفسخ بالخيار الذي لا اشكال في كون هذا في زيادة
فيه لو مات العين لربه وما في جامع المقاصد من الفرق بين بنيها بثبوت استحقاق الرجوع بالاصل العقد في
الخيار بخلاف هنا فانه بطل بحل بحل في محل بعد انتزاعها في الفسخ من جنسه بعد علم رجوع غيره من
الثمن او بفسخ الخيار وان كان ثابتا باصل العقد ولكن مع ذلك قال المصنف فيه بعد ما ذكر انا وجه زيادة
عينية قد وقعت في ملك المشتري وان لم يكن من فعله فهي في الحقيقة عين مال البائع مع نمائي اخر ومن هنا كان
خبر جماعة منهم الفاضل في المح وانا لجيد ذلك الحق الثاني ان الزيادة المفلس لها ما نع من رجوع البائع لعدم
سلبها صدق اسم وجدان العين فاذا رجع كان شريكا معه بالنسبة لكن قد ما عن التذكرة عدم جواز الفسخ لو سلمه

لانه

لانه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن الذي هذا ليس منه وفيه ما لا يخفى بل لعل العرف الثاني الذي
هو مراد المصنف من تردده على القلم لا يخ من ضعف ايضا على ما عرفت والله اعلم ولو كنا الكلام لو باعه مخلوطا بغيرها
قبل بلوغها وطلعت بعد التفليس فلو تبين الزيادة في نفس الثمر اما اذا كانت الى زيادة في القيمة
خاصة مع بقاء الثمر على قدرها في المسالك في الحاقها بالمسألة وجهان من كون الزيادة القيمية حصلت
في ملك المفلس فلا يخل منه مجانا ومن بقاء عين مال البائع من غير تغيير فيدخل في عموم الخبر ثم
قال واستقرب في الذكرى عدم جواز الرجوع في الغير بطم سمي زادت قيمتها الى زيادة السوق والحق
والحق بما لو باعها المفلس بدون ثمن المثل قلت لا اشكال في ضعف ما في الذكرى ضرورة انه قياس
باطلا في النص انما الكلام في ان زيادة السوق للاوصاف حصلت في ملك المفلس كزيادته بالسمن و
الطول ونحوهما او لا الاظهر الثاني وان قلنا به في الاول لعدم كونها نماء وفي كل تقام تنفيح فيما العاد ومنه
وقدم صحة سلب عدم وجدان عين المال بها بل والاصدق وجدان عين بها معها كما هو واضح والله اعلم
انما لو اشترى حيوانا مثلا فولد عنده او حصد او بيعه فاحتها وصار فيها فرخ لم يكن لرب البائع اخذ
لانه ليس عين ماله كي يتبع لان الفسخ فيه ضرورة احتمالية في ملك المشتري وليس مما دخل في الوجوع بها
لمغصوب على كون بين المال حال الغصب ومن ضياع الرجوع فيه وان استحال في بالغاصب الى عقوبة
اذ هي مال المالك على اي حال يكون وعدم رفع المرتفع الحي ارهون بل قد ابى ليس المبايع الفسخ في العصير
اذا جف في يد المشتري فتخلل لكنه لا يخ من اشكال نعم في المسالك ولو قلنا بالمنع من الى في الزيادة المتصلة
فهنا اولى وقد عرفت ان المختار عندنا المنع من الى وكذا لو باعه مخلوطا بلا فاطلع ومنع البائع واخذ
العسل قبل تنابي لو بيعه الطبع فضلا عن غيره من الاشجار لانه من النماء والذي قد سمعت الحكم فيه وكذا
في البيع للدليل لا يقتضي وجوده هنا بعد عرفة القياس عندنا فما عن الشيخ من الدخول كما عن المحقق
الثاني ضعيف اما اذا اتى فلا يبعد عن الاول واحد والعلم عدم استحقاق المالك الاجرة لو اراد المشتري ابقاء
الى الجذاذ كما صرح به الفاضل في القواعد والمحقق الثاني والشهيد الثاني وكذا الحي والى تبع في الارض
ونحو ذلك بل في المسالك انه يستحق بقاءه في الحصاد بلا اجرة قولا واحدا ولعله لان الثابت لاجل
في العين ورد ها الى ملكه وقد حصل وليس لاجل لدرء المفسدة التي قد استحقها المفلس بل هو عين ان ترى
استوفاها كما انه ليس لاراد حال الضرر عليه بالمال في ماله لو اراد قلعه وهذا بخلاف ما لو اجر ارضا فزرعها
المستأجر افلس فضخ المؤجر فانه يستحق الاجرة المتلوح على الابقاء الى وقت الحصاد لان مورد العامة
هنا المفسدة وقد فسخ ولم يقدم اليه باعتبار استحقاق الابقاء عليه فلو يرضى صاحب حصوصا والمفلس لم يكن
يستحقها فيما قبل الفسخ فكيف يستحقها كذلك بعد وبالجملة الفرق بين المسألتين واضح ولكن لا يقتضي
عدم استحقاق الاجرة في المسألة الاولى اذ قد يفرق بذلك ما عن التذكرة من جواز الجمع بين الحقين اذ المشتري كان له
بقاء ومن حيث انه مال المالك لا مطلقا بل قد يفرق بين المقام وبين الارض المؤجرة باعتبار ظهور
العقد الحاصل بينهما في البقاء وخلاف الفسخ الحاصل قهرا على المشتري ومن هنا كانت المسألة لا تخ من اشكال
اللهم الا ان يقال ان الاشكال في استحقاق البقاء وعلى البائع لانه ليس بظالم الوقوف تمام ما له عليه على ذلك والاكرة
ان كان يستحق المالك عليه من جهة شغل ملكه فيجيء من الشروع الا ان استحقاق البقاء مشروط ببذل لها اي

تكليف سفلي مع الشك يبقى بالاصل فتم جيدا فاندفق والله اعلم وكذا لو باع امتعة ها للاكل
شهر فلس واخذ ها البائع ليدفع ثمنها الحال لو فسخ البائع اذ هو كغريم من الحال والظاهر ولعل موجده بالحكم
تنبيها على ان مقتضى قول الشيخ في تعليله الحال لا مهلة في البيع لكونه كالجزء منها القول بالتعجيز هنا بناء
على عدم منع الغلاء المتصل كما سبق نحو السمن والطول كما سبق من الشيخ سابقا لكن قد عرفت ضعفه في
محله والله اعلم ولو باع وافلس المشتري كان للبائع المطالبة بالثمن ولكون البائع اسوء بين الغرماء
في الفلس بخلاف احدهما بين اصحابنا في الحكمين الواضح وجه ثانيهما واما وجه اولهما فوضوح حق التعجيز لبقاء
شيئه مع انتقال العين عن المشتري حق لو جعلها صعبة بل لو تقابل العبايعان كان للشفيع ابطال انتقال
والاخذ بالشفعة بل لو فسخ البائع بعيب في الثمن كان للشفيع الفسخ والاخذ بالشفعة في احد الوجوه
او اصحها وكذا المشتري الى غير ذلك مما يفيد ان نوع حق الشفعة مخالف خيار البائع الذي ليه
شيئة الشيء الابيع وجود العين والا لتحقق هنا في العين السبق صرورة حصولها بالعقد بخلاف الخيار
المتوقف على فلس المشتري فحق ارجح فيها بالسبق ولانها لاحقة للبيع لذاته والخيار لاحق له لواسطة
الحجر وما بالذات اولى مما بالعرض وان كان المتأخر كان لا يحصل لو جب اصله مدة كالعين بل وسائر
اذا التبق باعتبار سبق السبب لا يقتضي ترجيحا على المتأخر الذي تأخر سببه كما هو واضح فاحفظ الفرق
في الاول الذي لولاه لكان الحجر يثبت حقهما معا فانما سبق كان احق لبقية مع الاقتران يبطلان و
يبقى للفلس او يستخرج احدهما بالقرعة مع القطع بتأثير احدهما في الواقع والاحتمال في الظاهر بناء
على اعتبار ذلك في القرعة اذ لا طريق لي دليل كل منهما في شيء نحو تحق لغريم بل مقتضى عموم دليلها الآتي
لهما هو كما لو قال البائع بالخصوص لهذا الشيء المشتري ولهذا البائع اختار منهما ما بدا لك فلهذا لا قائل
ذكر نا وجه في اصل المسئلة ان لم يقم اجماع على خلافه وقد عرفت القول بان الحق السابق منهما مع الاقتران
ترجيح الشفعة عما ذكر من مرجحا لها من القوي وغيرها بل لعل هذا اولى مما ذكر في القواعد وغيرها من
احتمال تقديم حق البائع لان الشفعة شرعت لدفع الضرر بالشركة التي لا يختارها الشريك والضرر هنا
يزول عن الشفيع لان البائع اذا رجع في العين عاد الامر كما كان قبل البيع وقد يتجدد شركة غيره وفيه
تقدم حق الشفيع بالعين والبائع بالثمن بما سابق الغرماء حيث نفذ اخذ العين وجب ان يرجع على ما
الذي قد وجد في حال الحجر بعينه وان كان حق التقديم به لو لا عروض مانع سابق فتأمل فيرجع الى
بذل الرجحان بين الحقين اذا لا خر واضح الفساد لعدم حق بعد تقديم الشفيع في العين لكون الفرض ان المشتري
افلس وغيره من الغرماء سواء فيه بل الاولى لكونه كبعض الصور حكمة في الشفعة لا علة تقدم
مدارها فلا ريب في ان ما ذكر ناه احق بهما والله اعلم ولو افلس المستأجر قبل تمام استيفاء المنفعة
المجعولة اجارة ان شاء من عين ودين فيها لحاق المانع بالاعيان وتنجيا للناظر بل ربما كان
ادراج المنفعة في بعض صور الخيار وجه فلا يجب عليه اعطاء ها ليبذلها للغرماء الاجرة من مال الفلس
او من مالهم ولو بالاجارة للفلس بحسب ما عرفته في بذل ثمن المبيع ولو كان قد استوفى في المتابعة بعض
المنفعة قبل الفلس فسخ فيما بقي وضرب بما يقابله المقسط بالنسبة الى الماضي مع الغرماء واذا هو كتفلس
المبيع الذي يقسط الثمن اذا تلف المنفعة قبلها او كبعضها كما ان افرادها بل وكذا لو استوفى بعد الفلس ولو كان العين

المتأجر

المستأجر ارضا وقد زرعها الفلس او غرس فيها او بنى كان لا فسخ ايضا واستحق اجرة المثل على الابقاء كما مر
سابقا من الفرق بين الاجارة والبيع في ذلك بل صرح في المسالك بضمان الاجرة بعد مدة على الغرماء لما فيها من
مصلحتهم كحفظ الزرع كالاجرة والوزان وان كان لا يخ من بقاء على استحقاقها البقاء عليه وان ثبت
الاجرة شرعا جمعا بين الحقين ولو كانت الاجرة على عين كالبيه في زمن الخيار ولم يكن فلا فيها المتأجر فيما
لعلم ان لا فسخ بل يقدم المتأجر بالمنفعة كما يقدم المرتهن كما سبق لنا الذي يوجد راغب لكن هل يبقى الحجر متعلقا عليه الى انقضائها احتمال
والاقوى عدمه لو كانت كالاجارة على الذمة فلا رجوع الى الاجرة ان كانت باقية للوجدان والمراجعة
بقيمة المنفعة كما انه يتعين به ذلك لو وجد الغرر وليس لا فسخ والضرب بالاجرة لانه ليس كالثمن كما هو واضح
والله اعلم ولو اشترى ارضا فغرس المشتري فيها او بنى ثم افلس كان صاحب الارض احق بها قطعا بالخلاف
اجماعا فيه لصدق وجود العين وليس لا فسخ لان الغرس والبناء لا بنية مع عدم بذل الارض قطعا والحال في ذلك
مع بذل الارض قبل والقائل الشيخ في المحكي عن المبسوط نعم الظهر ما دل على ان الرجوع في العين في استحقاق ما
فيها وجب وضع يحق جمع بين الحقين ليس لان الارض والوجه المنع لانها قد وضعت بحق خالص لمالك فليس
حدا ان تنقلع الاحجارها والارض مع عدم الى بناء بها لا يسقط احترامها مجانا فالارض التي كانت ملكا للفلس قد
انتفع بها بذلك ولم يكن لاحد فيها حق اصلا وانما تجدد الرجوع بالعين خاصة بل المجوز عدم استحقاق
رجع على البقاء كما صرح به في جامع المقاصد الماثل الذي قدمته في الرجوع بل في المسالك انه يلزم على قول

على قول الشيخ ان لم الابقاء بالاجرة لا مجانا لان ذلك مقتضى تعليله ولكن لو يذكر احد استحقاق الاجرة لو ابقا
نعم لصور بعض انتفاعه وانما ينتفاء منه عدم الخلاف في عدم استحقاق الاجرة مع اختياره البقاء بل لعل
الشيخ ايضا لا يقول بها وان جوز للمقلع بالارش ضرورة عدم تلذذها وقع تطبيق معرفة الارش على ما قاله الشيخ
تقدم الغرس والبناء فانهما بلا اجرة فالمتفاوت بينهما هو الارش ولكن الظاهر ان الظاهر المزبور في
استحقاق بلا اجرة وعدم جواز القلع بالارش الدرج الثاني واحتمال الفرق بينهما بان الاصل يسلط مجانا في الغرس
والبناء فيحمل العقد عليه اعتبار لا يصلح معارضا لما يقتضيه الضوابط خصوصا بعد ان كانا الغرض احتيارا لا
قهريا عليه فتأمل جيدا نعم لو فلس يتجه الغرس ايضا فتخير صاحبه لعدم عوده زيادة على ما كان او قلعا ان شاء كالحق
لم يكن استحقاقا بقاء وعلى صاحب الارض بل لعله قلعه من دون ارش لانه رد فعل الى المشتري مقلوعا بل لو قلعه ضمنا
كان عليه ثم الكشف لانه احداث في ملك الغير لتخلص ماله ومصلحة بسبب فعل غيره ضمن اذا لم يكن الغرس في
الارض عدوانا ومن هنا كان الاظهر انه ليس لاحدهما مطالبة الاخر بتخليص ماله من مال الاخر لان الغرس لم
يقع من واحد منهما وانما فعله المفلس حين كان مالكا للعين والانتفاع نعم لكل واحد قلع ذلك والاولى
استيذان الحاكم والاظهر ان صاحب الارض لم يتملكه وان كان هو حين القلع لم يكن صالحا بعد للغرس لان منفعة
الارض لبايعها بعد الفسخ ولم يكن الغرس للمفلس حتى يبقى بقاء لان الغرس ان صاحبه قد فسخ ايضا وقد حمل
في المقام من جهة خبث العقد وهو الضمان لصاحب الارض النقص على المفلس او بقاء الارض بالاجرة او بقاء
ان لصاحب الارض القلع بالارش والله اعلم وكيف كان فمن هذا يعلم مسئلة المتن ان الغرس للمفلس وقد عرفت ان
الحاكم فيها الفسخ وتكون الارض للبائع والغرس للمفلس ثم رباعان ويكون لرب البائع ما قابل الارض بان يقوما
معا ثم تقوم الارض مشغولة بالغرس على ما عرفت وينسب قيمتها كذلك الى قيمة المجموع ويأخذ لها من الثمن
بنسبة ذلك والباقي للمفلس هذا ان رضي صاحبها بالبيع فان امتنع بقيت للارض ويعتبر الغرس والاجرة
مفرغة باقية في الارض من غير اجرة والا يجبر على بيع الارض وان استلزم نقصانا عليه في بعض ما عرفت من ان
الذي لمدة ذلك فاذا بيعت كذلك كان للمشتري الدخول والسقي وغيرهما من الاحكام نحو ما تقدم فيمن باع
بستانا واستثنى منها شجرات او تخللت كما هو واضح والله اعلم ولو اشترى ذبنا تخلله تمثيل لم يبطل جواز
من العين لوجودها وان كانت غير مقصودة بالبيع لا يلزم على اذا هو لا بعدان لم يكن واسطة بين الثمن
والمعلوم فيقسط الثمن بينه وبين المفلس لان الفرض الساقي في اي بت وكان لو خلط بذبه في حال
حفر العين بل وفي القيمة عند الحكم وغيرها لان الفرض رضى بل وحقه وفيه انه لم يعلم من ذلك واعلى الاقل
ان له التوسل الى حقه بالبيع ويكون له من الثمن بنسبة ما نجبر من القيمة كما جزم به في محكي التذكرة لانها كما
لما بين المخلصين لو بيعا صفقة وان كانا مستقلين واحتمال الشركة في الثمن على حد في يد غيره ضعيف فالى الوقت
الوقت بانا وعلى عموم لكل بعد وضته ولو الفرض بيانه لا معارضة بنحو ما على ذلك والا مة تزيح لا يستلزم ذلك فانا
لستلزم الشركة في المالين على نسبة قدرهما على معنى استحقاق كل منهما النصف مع وجود التفاوت بحيث لو تلف
منه يكون بالنسبة امتا لو بيعا لوجعل في ثمن ما لاحظ الى العين المخلصين ضرورة تفاوت الثمن بالنسبة اليهما
ولا ملازمة بينه وبين الاشتراك بالعين والبائع الاستيناء من الغير بعضا اذا رضي بدون حقه لانه يكون مع
شريكا لكن في جانب ملكه فان قيل انه اهل بجواب البائع لو طلبا القسمة بعد الرجوع والمحتوظ بالمثل والاقل

يحمل

بجواز ان يجاب لان الخلط لم يكن على طريق ولما وقع ذلك من المفلس حين كان مالكا لكل منهما فلو اجبنا الى
القسمة لزم بملكه بعض مال المفلس لاستناع فصل ملكه وهو ظلم وانت قابلين لاستحقاقا القسمة بالبيع بعد الرجوع
لم يفعلوا وظاهرهم اطلاق الحكم في الحالات كلها الى المزبور ثابت لم المطالبة بالبيع في الخلط بالمثل والاردى قلت
هذا الاصحاب في بعض المقام وقوع الشركة فتأمل في الجميع بالمساوي وكذا الاردى اذا رضي صاحبه الجيد ولعل الوجه
الامتزاج موجب لذلك حتى لو في سوق الاحبار الذي يكون الفائق فيه تبع الى قيمتها بجاز الى السبب المقتضي للشركة
في نفس وتبع فطلب القسمة في محلها ان كان بالاردى مع رضاه بجعل السبب تبع محله في الاكثر الاقل فلو بيع لم
يكن لما على صاحب الشركة والاستيفاء الثمن بمقدار قيمة مال الاول الغرض بعض الشركة نعم لو الاردى وطالب بالبيع
فيحتمل قويا على نسبة القيمة من الانصاف ان ذلك كله محتاج الى الدليل والاقا الذي يقتضيه الضابط بقاء كل
مال على ملك صاحبه تبع في المساوي بل لو قضى ملك منهما شيء من مال الآخر بغير التراضي والقرض عدم حصول لزومها
الا من احدهما وبما كان هو ظاهر الجيد الذي اختاره في الجامع فلاحظ وتأمل وان كان قد خلط بما هو
اجود قبل والقابل الشيخ والفاضل في بعض كتبه بطلب حصة من العين وجيب الفيمة التي يطلب بها المفلس مع
الغرماء لكون ذلك نتا لضرر بالاختلاط وعدم التمكن من القسمة للاضرار بالمفلس وعليه ان يمكن التوصل بالبيع
ويكون من الثمن على نسبة القيمة ولو اتلف مثل هذا الاختلاط في نصاب العين لزم مثله في الصحيح الاولين
ومن هنا كان مختار الفاضل وثاني الشهيدين ذلك فلو كانت قيمة زيد درهما والمزوج به دراهم كان
ثلث الثمن وهكذا وليس لما الامتناع من البيع هنا وان احتمله بعضهم لانتفاء التوصل الى حقه فيه نعم
والمفلس الامتناع من البيع اذا رضي بالقسمة بعد ما قدر المالين بناء على ما ذكرنا سابقا لانتفاء الحق
فيهم مع رضاهم بل ومن حكمهم لهم لكن الاحتياط هنا وعن الشيخ انه حكم بما ذكرنا من الاخير وهو الشركة في العين
على نسبة القيمة فاذا خلط جريبا حنطة بجريبين شعير قيمة كل منهما درهم فالمجموع بثلاثة دراهم فثلث المجموع فيطلب ثلث
الى بيت وخلط بما سلم اليه ان تبا في الحال انه يتم على القول بثبوته في كل معاوضة ولو خصصناه بالبيع
لكن القول بعيد قلت هو بعيد ايضا مع وقوع عدم المعاملة عنهما والامتزاج لا يستلزم ذلك فلا ريب في ان
المتجه ما عرفت نعم قد يحتمل الرجوع الى الصلح القهري بل وفي المسالك في باب الغبن في نحو المقام انه لا يبعد
توقع بل فيها وفي الروضة هنا ما فيه نزع سنافات في الجملة فلاحظ وتأمل والله اعلم ولو تبع المشتري القيل
او قص الثوب او خيط الدقيق او نحو ذلك مما يفيد المبيع صفة محسنة لم يبطل خيار البائع مما لعين قطعا لعدم
خروجها بذلك عن الوجود بل انما تزيد قيمة المبيع لهذه الصفات لم يكن للمفلس شيء سواء غرم عليه غيره او لا
واحتمال عدم لجواز ان كان في ماله لا يقتضي استحقاق شيء على البائع كالاتراب فقصته لم يكن شيء للبائع بناء
على ما عرفت سابقا من عدم استحقاق البائع الارش بجناية البائع المقتضي للعدم في اخوانه وفي انما
الكلام فيما لو زاد بجلد ونحوه مقتضى قول المصنف كان للغير ما وما ذكره بالعكس القطع بذلك والاحوط القولين في
المسئلة فلو كان الثوب غير مقصور لباوي مائة ومقصورا لباوي مائتين وعشرين كان للمفلس سدس العين
ووجهه ان هذه الزيادة بسبب فعل المفلس وغيره انما لم تجبر بنا وعلى ما ذكرنا من عدم استحقاق المشتري العين
ونحو العدم هنا كما في القواعد بل لعله اولى لعدم كون لحاصل هنا الا صفة محضة لا عين لها ملكها المفلس فتأمل
في من توابع الملك ودعوى ان الفرق بينها وبين السمن حتى يكون القول بالعدم هناك بخلافه هنا

بأن المعنى ونحو من الله وان كان سببه من فعل المكلف كالعلف والسقي مع انه قد يتخلف عنهما بجناية
المقام الذي هو بين فعلا او في حكمه كالواستأجر على العمل مثلا ولم يجئ الاستيجار على الاقل دونه
بل فيها منها بعد التسليم لا يتجدد اذا العقل بعدان كان في ملكه لم يكن لم ضمان على احد وانما استحق البائع
العين التي بيعها تبعية مثل هذه الاوصاف كما هو واضح والفارق بين كون الصفة من فعله او فعل غيره بعد
ان كانت تمام ملكه وزيادة قيمة العين بها لم فلعل سبب الاسامحة ما ذكرنا وبذلك فاستمر ما عن كشف الحال
الى زيادة انها وقت الفسخ كما هو ظاهر المسالك اذ لو تجددت كما هو مقتضى التعليل السابق والله اعلم وعلى كل
حال فقد ظهر لك محو في احد الصفات بالاضافة المتولدة من العين الحكوم بكونها للمفلس كما انها ما ذكرنا
الحقنا الصفة بالعين كان لمثل للاجنبي على الطحين والعصان حبي الدقيق والشيلم بل استيفاء والاخرج كما ان
للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن بل لو تلف الثوبا والدقيق بعد لم يسقط الاجرة قبل التسليم فانه يسقط
قبل قبضه اما على عدم الاجارة احتمل لانه صار عملا بالفسخ ولو افلس قبل ايفاء كما اجرة العصان مثلا فسخ
الفعل عدان لم يرد بها فلا تبقى الا بحبي في شئ العين وان زاد والحق انها هذه الصفة بالاضافة والمكدر
والاحبس الرجوع الى عين ماله فلو ساوى قبل العصان عشرة والعصر خمسة والاجرة درهما قدم الاجير بجلد هم
والبائع بعشرة وارجعة للغرماء والمراد ان للاجير حبس العين حتى يستوفي اجرة وليس لم ان يعرضها قطعا بل ان لم يحبس ولم
لم يزد الثوب بالعصان شيئا كما هو صريح سابقا والله اعلم فهم حينئذ ولو كان قليلا بحيث الثوب فان لم يرد قيمته بالصبغ
لم يكن للمفلس شئ بلا خلاف اجد في المسالك قوله واحدا منهم البائع رجوع بالعين كما قاله غير خلافا عن
مال المفلس فانها زاهية والغرض ان الصبغة لا قيمة لها ولو زادت قيمة بقدر قيمة الصبغ كان شريكا للبائع في
الثمن بقدر قيمة الصبغ فلو فرض ان قيمة الثوب اربعة والصبغ درهما والمصبوغ ستة فللمفلس ثلثا الثمن وهو
زادت قيمته بأقل من قيمته كالو فرض من قيمته خمسة في المثال خمسة فالنقصان على الصبغ لأن الصبغ تفرق
اجزاءه في الثوب ويتصل به والثوب قايم بحاله فكانت نسبة النقصان اليه اولى وبه جزم في القواعد كما
لا يخفى من لاحظه وشرطه في المسالك بأن لا يعلم استناد النقصان اليه وبعضه في الثوب والا كحفة ليس ببعيد بل هذا يفرق
من اطلاق المتن اشكل بقدر الصبغ ومجموع النقصان عليهما بالنسبة فتم ولو زادت قيمة الثوب مصبوغا على
قيمة الصبغ كالو فرض كون الثوب في المثال السابق ثمانية فالمتجه بناء على ما ذكرنا اختصاص البائع بالزيادة
لأنها صفة محضة وتلك صفة تتبع العين ويحتمل على ما سلف سابقا احتمال اختصاص المفلس بها لأنها كالاعيان فيكون الثمن
شركة في الغير بنسبة القيمتين وقد يحتمل انها بسطها على قيمة الثوب والصبغ فيكون الثمن اثلاثا
لا يخفى منه اذا فرض كون الزيادة للثوب والصبغ هذا كله حكم ما اذا لم ينقص قيمة الثوب بسراية الصبغ فان نقص
لم يكن للمفلس شئ بل هو على ما ذكرنا اذا لم يرد به الذي عرفته فيما تقدم والله اعلم وكذا الحنطة فيما لو حبي المفلس
عملا نفسه مزرعة على الفرق بينه وبين الاستيجار عليه بل لكان لو تبرع متبرع بسراية ذلك فان المجموع منه ومن
بذر ما متاع بكان المفلس شركا ومعه في الثمن بقدر العمل على حسب ما عرفت وقد تقدم ان التحقيق عندنا
عدم استحقاقه شيئا اذا لم يكن العمل بضعا ونحو مما هو اجراؤه لها او كالاجراء بل ينبغي لزوم فيما لو كان العمل عملا
ونحو ما لو جعل المفلس بنفسه ولا اذن فيه ولا عزم عليه اجرة كما هو واضح والله اعلم ولو سلم في متاع وقد حمل الا
فلو افلس المسلم اليه قبل وا القابل المبيع فيه وتبعه الفاضل في الذكرى ان وجد راس ماله اخذ ان شاء و

ضرب

ضرب مع الغرماء وبه القيمة بل لا خلاف اجد في الحكم الاول للاندراجه في النصوص واستفادته من فحواها
واما الكلام في الحكم الثاني فان ظاهرهم تعين ذلك عليه وانه ليس له الفسخ بل صرح به قال وان لم يجد المبيع
ماله فانه يضرب مع الغرماء بقدر ماله عليه من الحنطة وقيل ايضا ان اراد فسخ العقد والضرب مع الغرماء بالثمن
المال كان له ذلك والاول اصح وكيفية الضرب بالطعام ان يقوم الطعام مكانه الذي يستحقه بعقد المسلم فاذا
قيمته ضرب مع الغرماء بما يخصه منها فان كان في مال المفلس طعام اعطي منه بقدر ما خصه من الثمن وان لم
يكن في ماله طعام اشترى له بالقدر الذي خصه من القيمة طعاما مثل الطعام الذي يستحقه بعقد السلم اليه ويؤخذ
ان ياخذ بدل الطعام بالقيمة التي يخصه لانه لا يجوز صرف المسلم فيه الى غيره قبل قبضه وقبل والقابل الطاهر
في بعض كتبه وغيره بل في المسالك نسبته الى اكثر لم اجد مع التنافي بين الفسخ والضرب بالثمن وبين
الالزام والضرب بحصته لكن اذا اريد معرفة ما يخصه من مال المفلس اعتبر قيمة المتاع حيث لذلك وانما اطلق على
ذلك الضرب بها مجازا وكيف كان فهو اقوى مستند المتن والفاضل في بعض كتبه بل انا استبعاد في التذكرة
وثاني الشهيدين لكنه قيد في المسالك والحكي عن غيرها بما اذا لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه او يشتمل
عليه بحيث يمكن وفائه منه قال فلو في شئ ذلك لم يكن له الفسخ اذا لانقطاع المسلم فيه ولا تعذر من الحكم ان
يصل الجميع حقه بأن يغرض علم فصول المال حينئذ القيمة وان كان قاصرا كما مر فلا بد من ملاحظة هذا
القيد وعلى تقدير وصول البعض فلا وجه للفسخ فيه ايضا وهو من غرايب الكلام ضرورة ان محل البحث هنا
وفاء تمام المسلم فيه للاعسار كلا للانقطاع وح فللفرق بين كون مال المفلس من جنس المسلم فيه وعدمه كما انه
لا معنى لفرض وفاء جميع حقه لعلة تبعيض وجوده عن محل النزاع وكذا لا معنى لتوهم ان له الفسخ في البعض
اذ لعل وجوده بعض المتعذر بل هو لازم لكل من قال باخيار هنا ضرورة ان له لا بد من وصول بعض حقه اليه
مما تحته من مال المفلس كما هو واضح فالتحقيق في المقام ما سمعته من التنبيه لا ما سلف من الفرق مع العقد واختصاص
على الخيار فيما اذا تعذر المسلم فيه للانقطاع دون غيره فيجري ح بما لم من مال المسلم فيه وبما يخصه
من مال المفلس بعض حقه وجوبا او ندبا على ما تقدم في السلف من جواز اخذ غير الحق وفاء وعند قبل تعذر
وعلى هذا يبقى له الباقي في ذمة المفلس بل لو كان المسلم فيه نقودا او عبدا او نحو هما مما هو من قاعدة
لم يكن له الفسخ بل يفعل ما عينته من الحصة وينتظر تمامها من المفلس بعد ذلك خلافا للمذكر قال صريحا
تحصته المسلم فان لو جعل فلهم الفسخ وفيه بحث كما ان ما فيها ايضا من انه لو حجر المفلس فيه فكانت قيمته
مثلا عشرين فاقوى زمان المال عشرة لكون الدابي ضعف المال ثم رخص كل العمل الثاني وجب كان العشرة
تفي بخمس جميع المسلم فيه فالاقرب انه يتبع بجميع حقه ويسلم اليه لأن الاعتبار انما هو يوم القسمة والموقوف
وان لم يكن للمسلم الكثير صار كالمال من يحجر والتقطع حقه عن شئ من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم اليه تعلق
لم حق بما عنده الغرماء وكان حقه في ذمة المفلس كما ايضا انما هو متجه بناء على عدم ملك المسلم الموقوف في الآن
حقه في الحنطة بحيث لو فرض الغرماء له بذلك لبقاء المال على ملك المفلس والاصل عدم حكم الى تعاقبه فتعلق له
ح في المال حصته ولو تزايد الحنطة الباقية عليه وعلى الغرماء كما انه لو تلف الثلث قبل الثلث له باقي وقف
لم من الدراهم وهو واضح ولو اراد الاجارة وفسخ جاز لصاحبها ان تزايدها وبيعها فيه وفي غيرها لصاحبها
وجبران عين المال مستحق للفسخ والاستبدال فغير بعد ان لو طالب بعينها وليس لفسخ جاز بيعها في غير

رقبتها فاخذها حيث تبرئ ذمته وليس للغرماء المنع وان قلنا تعلق حقهم بالعين لتعلق حقهم بالمنفعة لو لم يتبع الا لو لم يتبرع عنهم ولم يثبت لهم
في الحال الذي تعلق بها حقهم دون غيرهم فيتعلق حقهم بثمنها او القائم مقامها دون غيرهم وان كان هو ممكنا للمفلس الا
انه كما لم يتعلق حقهم ابتداء به وقت كل حال فاكم ضامن بها دون ولدها لانه حر باعتبار قوله وهو في ملك
سببها وان لم يكن كاحد معه حتى فلا سبيل حتى عليها ولو بقي بعضها بقي رقبتها اشكال الضمان فيها سلما واذا جنى عليه
او على مورثه حفظا تعلق حق الغرماء بالدية كما انها مال مجدد للمفلس وللمجتمع البعض منه لها المتعذر من القرض في
المال وان كانت لجناية عمد كان باختيار بين القصاص واخذ الدية بذلك قدر والواجب صلحا مساوي القصاص على الا
صح والاتيان عليه قبول الدية للاصل والاثر اكتساب وهو غير واجب ولو اراد العفو عن القصاص هنا لم يكن له
ذلك فالاقرب انه يتبع لان الاصح ثبوتها اسلحا لا اصالة واما الثاني القول بان الواجب احد الامرين فقد يتبع
بتعينها بعد العفو عن القصاص مع انه لا يتبع من بحث فيما لو قبل لهم كانت دينه كالمرتد ولو كان عبدا لم يتعلق
للورثة القصاص كما بعد اداء الدين على المشهور في الدروس قال وقيل الطريق ببدل القاتل الدين وجواز
العفو القصاص هنا قلت ولعل وجه الحال في ذلك بحملا اخر والله اعلم انه لو كان المدين موفى فمن عليه او ابرئ كان له
من الثمن وجب عليه ان يؤجرها باذن الغرماء او الحاكم او المفلس الحق منفعتها وليس هو كالتبايا وكذا لو كانت للمفلس
ممنوع عليه بيعها ولو كانت ام ولد قبل في الحكم عن المبسوط اذا كانت لزام ولد لو ثبت باجارتها ويجب عليه ذلك بلا
خلاف وظاهر بين المسلمين لكن في التذكرة لو كانت لزام ولد او مدبرة موفى فمن عليه فيقوى وجوب مواجرتها
نظرا من حيث ان المنافع وان لم تكن مالا فانها تجري مجراه فتجعل بدلها للدين ومن حيث ان منافع الاعضاء لا تضمن
ولو كانت تتلف من الاصول لو جب اجارة المفلس نفسه ولو جب بها الحج والزكوة والثاني قوي ومقتضاه المنع صح حتى
في الدار الموقوفة والاقرب نحو ما مر وفيه منع واضح حتى بالنسبة الى الحج لما مر ايضا لو سلم امكان الفرق بان الحج الواجب
بالمال الحاضر والمنفعة مجتمعة دفعة شيئا فشيئا والاطلق بسببها الحاصل بحث لتوقف في الحج حتى يتلف ملك الاجرة فلا يجب
عليه الا قدر ما مع صاحب الحاجة ولو فوض من يحمل بالنفقة ملكه على الاجرة لم يجز الوجوب ثم ان الاخلاق والاشكال
في ان للمفلس الدعوى لانها ليست مقصودا بالذات فاذا شهد المفلس شاهد بمال فان حلف استحق وتعلق به حق الغرماء
وان امتنع قبل لم يجز له الحاكم لان لا يجلس صدق الشاهد ولو علم كذب الحق لشهادته من غير يمين وحق فلا يجوز
على ما لا يعلم صدقه والان الحالف لكذب وهو غير واجب وفيه ان المدعي يعلم صدقه وهو كاف في الجواز وان لم يعلم
الحاكم وليس هو كتابا بل هو مقدمة لتحصيل ماله الواجب عليه لوفاء الدين لمطالبه به وعلى كل حال اذا لم يحلف
فهل يحلف الغرماء قبل او العكس الاكثر على المشهور بل لا اجد فيه خلافا ممن عبر الا سكافي لا يحلفون قبل في ظ
النذكرة الاجماع عليه وهو الوجه للاجماع ظاهرا على عدم جواز الحلف لاثبات مال الغير وهما في كما سلف الا ان
كل واحد منهم ان حلف على مجموع المال كان حلف لاثبات مال غيره وهو باق في الغرماء وان حلف على القدر الذي
يختصه بالتقسيط لو ثبت لم يجمع بل يقتصر كما مر مال المفلس فلا يتم ثبوت مجموع المال بهذا الحلف والاحتمال ان
حلفه عنا يجمع باثر اثباته استحقاقه لا بدفع ذلك لانه يتضمن اثبات مال الغير ايضا وان كان بنائي فيما
يحلف على الجميع وان كان لا يثبت لهم حصة الوارث لاستلزام اثبات ما في المال للغرماء ودعوى ان بثبوت حصة قوي
ثبوت المال المجموع ممنوعة كما يحيى مثله في مال الغير فيما مر نعم لو كان ذا ولد فانه يثبت حصة ولا يلزم
غيره فيها وان كان الثبت والذي قال في الذكرى لو حلف بعض الغرماء وقلنا لهم ان يردوا ان يعطى استحق

الحالف

الحالف بالقسط كما لو حلف بعض الورثة لاداء الميت وليس لمن امتنع من اليمين من الف ما يؤخذ كذا الحالف
كالوارث اذا حلف ورد باقي الورثة لم يكن للباقي شاركته لان المقضي به اليمين ليس عين مال الميت ولا موروثه
بزعم الغرماء وبدا قيل بالجواز بل حكي الحكي عن ابي علي الان في اليمين اثبات حق الغرماء والمنع اعتماد على ان مال
الغير دون حق اذا قام اليمين لاثبات مال الغير تلقه كما مر على ما بني التعليل الاول ان لا يكون للحالف حق
فلا يصح حلفه اجماعا الثاني ان يكون للحالف حق ولغيره حق لكن حق الحالف مقدم وهو محل البحث ويخرج
المانع الثاني ان يكون للحالف حق ولغيره حق ولكن حق الغير مقدم كالراهن وصاحب الجاني فيحلف ويثبت حق
مرتهن اجماعا وفيه ان الاصل علم تبوت الحق باليمين فيقتضي خلافه على المبين وهو محل الاجماع ويخرج غيره
على الاصل ومنه ما مضى فيه نعم لو كان التوسل هنا الى حلف الغرماء وبان يتقولوا المال لهم لعقل شرعي بعدم الالتفات
قرينة وهو محل بحث لكن يخرج مما مضى فيه وكذا الكلام فيما لو كان الدين لميت ولكن الوارث واراد الغرماء الحلف
الان لحكي هنا عن حواشي الشهيد جواز حلفهم ولعله للفرق بينه وبين المفلس بتعذر الوصول الى الحق من الميت
بخلاف المفلس لكنه كما ترى لا يصلح لخروجا عن الاصل المتبادر فتم جيدا والله اعلم واذا ما ان المفلس حلف ما عليه الا
خلاف ولا اشكال كما تقدم سابقا ولا اجد لما ذكره المشهور بين الاصحاب شاهدا عليه بل عن الغنية نفي الخلاف
فيه بل عن الخلاف الاخلاف فيه بين المسلمين الا من بعد عصرنا القياس على ان الفارق موجود بتضرر الورثة بما
لا يستاع عن التقاضي بعد لكن فيه وابتر موسلة لابي يعلى قد ذكر ناصا سابقا ممن تعرض له عند معظم الاصحاب اذ
لم يجعل من محل لها الا الشيخ في الحكي عن انها مذهب النبي ليست كتاب فتوى وابي الصلاح والفاضي والطبرسي فيما
حكي عنهم والاصل لا يصلح جابرا لما حكي لقطع الاصل بل الاصول كما هو واضح ويظهر المعترف الميرزا كما قال الله
اعلم وان كان وجيها فتدبر والاقرب نظرة الى ميسرة وفي خبر غياث بن ابراهيم عن الصادم عن الباقر عن ابائه عليهم السلام كان علي
فاذا تبين له افلاسه وحاجته خلى سبيله حتى يستفيد مالا وفي خبر السكوني عن الصادم عن ابائه عليهم السلام كان علي
واما ما احل من اجل الكم المسلمين ان تقرضوا شيئا يكون لكم قبله وهو بعد فانا بانا رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول
لمسلم ان يعسر مسلما ومن انظر معسرا اظله الله يوم القيمة يوم لا ظل الا ظله وفي مرسل عبد الله بن سنان عن النبي صلى
لا يحل لغريمك ان يطلك وهو يوسر فكذلك لا يحل لك ان تقترض وانت تعلم انه لا يقضي وفي الموثق ان امرأة سألت عن
على زوجها عند امير المؤمنين عليه السلام انفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يجبره وقال ان مع العسر يسرا ان
يامرها بالكسب والنوي العابي انهم لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله وفي اخبار رجلا اصيب في ثمار ابتاعها
عليها فكثر دينه فقال فقال النبي تصدقوا عليه فتصدق عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي لهم خذوا ما وجدتم
ليس لكم الا ذلك كل ذلك مضافا الى ما مضى الى ان لا خلاف في انه لا يجب عليه فتبقى الحجة والوثيقة
والاحتفاش والاضطراب والاغتنام تقلا وموثوبا بالقبول نقلا وتحصيلا مع علم وجوب الكسب عليه بل
ارسله بعضهم ارسال المسلمات وعللوا به عدم قبول الهبة ونحو ما مر نظير منه فيه بل في هذا الغنية

والمال الذي اجماع على عدم جواز دفعه الى الغرماء ليتولوه وفيه ما مر فلا يجوز له التوصل الكسب وللاموال جبره
نوع لكسب ايضا ودعوى الغالبية منه بل هي منفعة وقد تقدم بان التحقيق كون المنفعة مالا يتعلق بها حق
الغرماء بل فيها انه لا اشكال في عدم عد منفعة الحر مالا لذا لا تضمن بالفوات وانما تكون مالا بالاكتساب
لا قبلها فلا تتعلق بها حق الغرماء فما عن مالك في احد قوليه من انه ان كان يعتاد اجارة نفسه لزم واحد

واسحق وعمر ابن عبد العزيز وعبد الله ابن الحسن العنبري وسوار رضي انه يجبر بالحاجر فان امتنع حبس القاضي
واضح الضعف وانما احتج بأن النبي صلعم باع سلعا في دينه وكان سرق رجلا دخل المدينة وذكر ان ورثة
فلان بيعه الناس وكتبه الدليل ولم يكن عنده مال فاتى النبي صلعم فسماه وباعه بخمسة ابعرة ولكن لا يجوز بيعه
فيث الذرباع صنا فصر بل ورد في طريق اخر صحيح ابن حبان عن محمد ابن سيلان عن رجل من اهل الجريد يكنا ابا يحيى قال
سألت القاسم رجل وانا اسمع فقال له رجل عك انه عز وجل يقول ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
اخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عز وجل في كتابه لها حد يعرف اذا صار معسرا المعسر الذي لا
يدان ينظر وقد اخذ مال هذا الرجل وانفقه على عياله وليس له علة ينظار دراكها والدين ينتظر محله ولا
مال غايب ينتظر قدومه قال نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام فيقضي عنه ما عليه من سهم الغارمين
اذا كان انفقه في طاعة الله عز وجل فان كان انفقه في معصية فلا تعطي له على الامام قلت فما هذا الرجل
الذي امر المؤمنين وهو لا يعلم فيما انفقه في طاعة الله او معصيته فقال يبيع له في ماله فيؤديه عليه وهو صاغر
وخبر الكوني عن القاسم عن الباقي عن ابيه قال سمعت عليا كان يحبس في الدين ثم يستظهر فان كان له مال اعطى الغرماء الذين
لم يكن ماله دفعه الى الغرماء فيقول اصنعوا به ما شئتم واجره وان شئتم استكروه بل في العتبية وهو بدل على
وجوب التكسب واختاره ابن عرفة وبعد الشيخ وابن ادريس والاول اقرب فحيثما وجبت فيما والدين
على القادر يمنع المطالبة والمكتب قادر ولهذا يحرم عليه الكون وحرج فهو خارج عن الاباية وانما يجب عليه التكسب
فيما يليق بحاله عادة ولو بمواجرة نفسه وعليه يحمل قوله في المدونة ولو قيل بوجوب ما يليق بحاله كان
حسنا في الدرس ويجب التكسب لقضاء الدين على الاقوى بما يليق بالمطلوب ولو كان اجارة نفسه وعليه
يحمل الرواية وفي جامع صد وفيه قوة وعن السيد عبيد الدين يجب على المطلوب البيع اذا حرج عادته بالبيع
والا فلو يحرج عادة اذا لم يستضر في الوسيلة ان كان المستدين معسرا صبر عليه من له الدين حتى يجد فان
كان مكتسبا صبر بالاكتساب والا انفاق بالمعروف على نفسه وعياله وصرف الفاضل في وجه دينه وان كان غير مكتسب
خلي سبيله حتى يجد وفي جامع الشرايع ويجبر الرجل على الاكتساب وفي الخ قول انه حرج جبل ومنع من اعسار
المكتسب ولهذا تحرم عليه الكوة في المراتب ومن كان عليه دين وجب عليه البيع في قضائه وفي القول اخذ الكتب
على المدين البيع في قضاء الدين ونحوهما عن النهاية وربما استظهر منهم وجوب التكسب البيع حتى بالتكسب
لكن صد وغيرها عن علم من عدم علم وجوب التكسب يقضي بالراحة النوع في تحصيل مال المرء من ديون واما ما يقال
ونحو ذلك لا اشعار فيه بوجوب التكسب فلم يجامع بين الكلامين بارادة وجوب البيع الشامل للتكسب وارادة نفي
الغرماء لدينه هو واسحاق الى ما ياه وعمر جلهم لدوعن التذكرة الاجماع على عدم جواز مطالبته وملازمته
حبسه وكيف كان فالاقضا فان كان الاصحاب في المقام لا يمكن جمعها على واحد بل لعل الحاصل ما ذكرنا
منها اربعة اقوال او خمسة وان المشهور بينها عدم وجوب التكسب حتى بالنقاط صلاح لا يحتاج الى تكلف فيكون
وجوب الوفاء عندهم مشروطا بالنقاط حصول المال ولا يجب عليه تحصيله وان تمكن منه لتمكنا بالاصل وظاهر
الآية والرواية المعتضدة بما سمعت لكن فيه ان الاصل يقطع ظهور امر قضاء الدين في كونه واجبا مطلقا والآية
لا تدل على كونه مشروطا مع ان ظاهر قوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان وجب عليه تحصيله مع التمكن منها وكذا الرواية
بل ان كانت تعم فيها تعليله بشعر بالوجوب نعم هما ظاهران في خلاف خبر السكوني الذي قال في المرابي الذي

مخالف للاصول كما مر هنا وبحكم التبين بل ضرورة ان الانظار الذي يعني التأخير ومنافي الاستعجال في الدين
وموجرته وكذا تخليه السبيل التي في الرواية فالقول بوجوب البيع عليه في قضاء دينه بتكسب وغيره لا يخلو من قوة
نعم لا يجب عليه ما كان منه فيه نقص عليه ومنه رفيع جيدا لما مر على عدم تحمل الحرمن ذلك عليه بيع انه لا يخلو من اشكال
فيما اذا لم يصل الى حد الحرمة لكن الواجب عليه هنا هو تحلوق انهم ينضد بعدم وصوله اليه ودعوى عدم
الوجوب التي لعدم العلم بانه اجل القضاء والواجب اذ قد يتخلف عنه والواجب من المظنة ما كان هو مسكا الى
نفي المفسدة بدليل فحوى الاول لانا لم نكن العلم عادة في بعض الموارد البيع تحصيل تقاضي جميع الدين او بعضه وثانيا
ان الادلة والاطلاقات تقتضي التاخير في مقدمات الماموربها الى ان يحصل الحرج ولا يجب العلم بالتوصل كما اومانا
ذلك في باب التيمم بالنسبة الى الطلب الماء فالاحفظ وتأمل اللهم الا ان يقال ان ذلك ان وجب فهو ليس من وجوب
المقدمة لوجوب ذيها بل هو من الفهم العرفي من اطلاق الخطاب ومنع وجوب الخطاب هناك كذلك وعلى تقدير
فهو معارض بالمثل في الاباية والرواية المعتضدة بكلام الاصحاب فتم جيدا لكنه مع انه واضح النظر لا يحسم
مادة الاشكال المتقدم القاضي بالوجوب الذي منه الفرق بين المكتسب وغيره بل وبين اللائق به وغيره
في وجه كما انه مع ما ذكرنا لا يتم الا ان يستظهر على استعجار وموجرته المنافية للانظار وتخليه السبيل وان وجب
عليه صرايح في قضاء دينه فتم جيدا والله اعلم القول الثالث في قسمة مال الدين على غرمائه بعد بيعه قال الفاضل
في القول على بيع للحاكم المبادرة الى بيع مال المديون غرمائه بعد بيعه للملا نقول مقتضى لفظ بيع فيها
الاستحباب كما صرح به التذكرة لكن قد بقي ان الحكم على خلاف الاصل فيجب الاقتصار فيه على قدر الحاجة فيجب
المبادرة حيث خصوصا بعد مطالبة الديان والغرض قيام الحاكم بنظام المديون وخصوصا مع عسره لعظم
في التعجيل مخافة التلف ويجب على الحاكم مراعاة المصلحة ولعله لذا قال في القوي على الحاكم ان يبادر الى بيع
ماله وقسمته بل في جامع صد ان الوجوب اظهر لانه ضم لا يضبط في المبادرة بحيث يؤدي الى فساد في المال بان لم يجد
يطلع المشترون فيه فيخس خس في الثمن والنقل عن مكي المبسوط والتحرير والارشاد ويجب احضار كل شئ
الى سوقه ومقتضاه جواز البيعة في غير سوقه ولو جرى الى زيادة فيه لكن له في جامع صد انه لا يبعد الوجوب الا
ان يقطع بالنقصان الى زيادة باحضاره في سوقه في مثل ذلك انما يستحب الاحضار بانقطاع ولو بيع في
غير سوقه والاقوى الوجوب لانه بيع فيه اكثر لغلاته وضبط قيمته ولكن اطلق جماعة الاستحباب
وظاهر العلمة الوجوب وبه جزم في الى قد صرح بجواز زيادة القيمة قلت قد يقال الاصل البراءة فاذا باعه
بثمن مثله في غير سوقه وجاء الى زيادة يطلب الاصل ولا يجب عليه اذ لا يزيد على مال الطفل الذي لا يجب
فيه مراعاة العظمة وعلى كل حال لو شق نقله الى سوقه رفق عليه وكذا يستحب حضور الغرماء وتقويم الطف
الى زيادة فانه قد يرغب في بعض المتاع فيزيد في قيمته ولا يجب عليه ذلك لما عرفت لكن في المالك
وجوب برجوع زيادة الزيادة بحضورهم بل وفي جامع المقاصد لو رجى بحضورهم زيادة نفع وجب وفيه
ما تقدم وكذا يستحب حضورهما لمقلي او كيله فانه اخبر بقيمته ساعة واعرف بجيد الحق من غيره وبتميز ما يعيب
من غيره ولا تدفع الى قيمته بحضورهم فان شراء المال من مالكه اجبارا الى المشتري ولا تدفع بعد من التهمة فما جلب
لقلبا لمفلس ولبطلع اكثر في على العيب فيعرض على وجه لا يرد ولغير ذلك بل يأتي وجوب حضورهم مع
زيادة الى الزيادة بدينا على ما تقدم وفيه تحقيق ما عرفت ويجب ايضا ان يبدأ في البيع ما يخشى تلفه كما في القواعد

وبحكي المبسوط والتحرير ما فيه من مواضعات الا صل للمفلس لكن من هذا الارشاد والذكرى الوجوب في جامع المقاصد لا ريب في وجوب ذلك لوجوب الاحتياط مع الامتناع والوكلاء فاحكم اولى فان نفقته لازمة فلا يجوز له بيع شيء من ماله على المفلس فيبيع الفاكهة والطعام ويخزنها ويتعذر في المسالك فقال جعل هذا من المتعذر لعدم الاجوبة وجوبه لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ولو وجوب الاحتياط على الوكلاء والامناء في اموال مساسيهم فهذا اولى ولا يذكر الحاكم قيمة ويحتمل بعد من مسائحة المالك وح فينبغي ان يقال عليه الغرماء حالا كالفاكهة ثم بالحيوان ثم بسائر المنقولات ثم بالعقار هذا هو الغالب وقد يقع على بعض الوجوه التي تقدم وجه فلنا امر مخزن فالتفت في نفسه لكونه عاشا فانه ذلك لا يخرج النقصان لو يبدأ به وفي واضح بين فتح جميلا ويستحبان يبدأ بعد بالذي هو لا نفاد له ثم بما يخشى فساده لانه ربما ادى تقديم غير الذي فيضيع الباقي الى مال المفلس وربما تعذر فيضيع المال من باقي دينه مع الغرماء وكان العدل الجاني وان خاف ربه ان لو عجز عنها لم يستحق الحبس عليه الى اليوم لان حقه يتعلق بالذمة بالذمة والعين بخلاف الجاني هي لكن لو امتنع في السن لاحكى المناقشة في افتقاده وذلك لان ذمته لا تبرأ قبل تسليم الى الغريب ساعي هذا الارشاد وصريح جامع صد ان الوجوب لذلك الذي يمكن حصوله وان تأخر بعضها مدة ورفع نفقة النقصان والزيادة قبل القسمة كالصوف واضح ويستحب ايضا ان يجعل على يد امين ويفي بها الغرماء والمفلس رفعا للتهمة عنه ولا يجب للاصل والاقرب بالحكم على المفلس سقط اعتبار وكان كونه كيله والغرماء والعالم حتى الاستيفاء من القيمة والحاكم امين شرعي لا تنقل في البداية تهمة فمن هنا ان القاسم والحاكم وسقط اعتبار مراعاتها معا هذا ولكن من جامع المقاصد هذا الحكم ينبغي ان يكون على طريق الوجوب فان اخى في ذلك المفلس فانه يباع ماله والغرماء لانهم استحقوا عينه اليوم بل بنهم ابعد في المسالك وفيه ما فيه خصوصا على ما يكون عن جامع صد من انه يتعين بالبيع العيني فان كان منها اي نفقة اعتاد الحاكم والا تركه وبين غيرها وهي في الحقيقة غير خارج عن تقدير الحاكم بل المدار والذي ذكره التصريح بأن المقام لبيع كالذي واحد فيما اذا اتفقا على غير نقد البيع الى حق جاز اذا لم للحاكم بعضها هناك بخلاف ما هناك فان للحاكم نظرا في مال المفلس اذا لم يحكم ودعا بعضهم بتحقق حقه هذا كله اذا كان مختار كل منهم متطوعا او باجرة متحدة والاقدم المتبرع وقيل الاجرة بيع وكذا لذلك ولكن لا انصاف بيع ذلك كله على الجزم بعد اعتبار مالك المال والغرماء الذين يتعلق بهم بما يحكى من اشكال خصوصا مع اصالة عدم تسلط غير المالك وذي الحق على المال بل قد يقال باعتبار اختيار المفلس مع عدم الضرر على الغرماء لان المالك وحقهم انما تعلق من حيث لا استيفاء لا غير والا يعتبر رضاهم بعد تعينه كما هو واضح فتم جميلا ومن ذلك يعلم ما في الحكي عن المبسوط من انه ان اختلفوا المفلس بجلا والغرماء اخر نظر الحاكم فان كان احدهما نقده والاخر غيره نقدا صوب النقدة وان كان نقدين الا ان احدهما يغبن اجرتها صناه وان كانوا جميعا باجرة قبلا او ثقتهما واصلحهما للبيع وعن الذكرى ان زاد ثمن كان مقطوعا بين ضم احدهما الى الاخر لانا حدود وفي جامع صد ومن هنا يعلم ان عبارات الاصحاب التي هي كعبارة الكتاب تحتاج الى تنقيح قلنا لا حرج في ذلك سهل مزوج معلوم تبين بتنقيح الحاكم الرابح التي لا يبيع للمفلس حصرها ولعل الهم تنقيح ما قد مناه فتم جميلا والله اعلم وكيف كان فاذا اريد بعد من تبيع بالبيع فلا بد لنا الاجرة من بيت المال المعد لمصالح التي هذه من جملتها العدم سعة ذلك

او لا فيه مرة في غرض ولا من تبرع بها وجبا خذها في مال المفلس لان البيع حق عليه بل لا مرى علم وجه اخذها من بيت المال بل اطلق في القواعد كون الاجرة عليه كما اطلق تقدم اجرة الكيال والوزان واجرة المال ومانع بعضهم الحجر على سائر الديون اللهم الا ان يريد ما في حكي الذكرى من ان مؤنة الاشوان كاجرة الوزان والناقد والكيال والحمال والمنادي واجرة البيت الذي فيه المتاع فقد منع على ديون الغرماء وانها جعلت في مجلس ما يجب وما يصان ارباب الحقوق حتى هم ولو بر تقدم لم يرتب احد في ذلك الاعمال وجعل الاجرة على المفلس والغرماء وهذا كله اذا لم يرجل تبرع متطوع بذلك ولا في بيت المال سعة لم فان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف في مال المفلس ابها وفضاه علم جواز اخذها من مال المفلس مع وجود بيت المال مع ان ذلك لمصلحة وفاء دينه فكيف لا يجوز صرفه من مال فلا ريب فيان الاحوط والاجود ان يقال ان علم الحاكم ان بيت المال الان يعطي للمفلس من حيث فقره بل ينفع وفاء دينه عند ربه فلا حرج عليه في ذلك والا وجب عليه الى ان يتيسر ما يدل على ما ذكرنا من النصوص على ان وجوب ذلك على الامام وان لم يقبضه عند كان عليه وزره لتقصيره نعم انما الصدقات تبع فلا حظ وتأمل لكن ذلك ينبغي ان فيما انا الكلام في اعطائه هذا المؤن من بيت المال وان لم يحتسب على الحاملين وهو لا يتبع من استكال والله اعلم والاقرب لتسليم مال المفلس لمن اشتراه الا بيع فيعطى الثمن عند ساقطا من غير الاحتياط اللازم ثم لما ذكره في المقام بل لو سلم المفلس والغرماء واذن الحاكم البيع في بعد لان له نظرا في المال ويجوز ان ظهر غبن ولو كان الاوجه خلافه لاصالة عدم تسلم اخر على كل حال فان تقاسلا فقاسا كما في كل بايع ومشتري ولا وجه لحبس المشتري على الثمن سابقا خلافا لما في المبسوط في اول كلامه ولا البيع الا بمثل المثل فصاعدا ان امكن حالا لان ترجح الفاضل بالبيع الا بعد البلد لأن قد يرغب واراد القضي على الغير بالبيع فيعد المعارف فلعل ذلك اذا لم يبق المفلس والغرماء على البيع بغبن فقد البلد والاجود الجواز وخصوصا اذا كان اعوانهم وموافق يحيى الدين بل قد يقال بجواز البيع بدون ثمن المثل مع تعذر ما فيه الطبا لمصلحة المفلس مع علم رضا والغرماء وعلى المراد بثمن المثل في كلام الاصحاب ما يبذل في مقابلته في ذلك المكان والى مكان نعم في حكي الذكرى لو كان بقرب بلد فيه رغبة شيء من العقار في بلد المفلس اتفق الحاكم البيع لينبغي فوات الثمن على المفلس في جامع المقاصد لا وجه لتخصيص العقار وكذا غيره ولا بأس به ولو كان في المصلحة للمفلس في البيع نقد بغير نقد البلد لم يجب البيع اذا كان مما لا يجبر على البيع بالنقد وان خالفتهم ثم بعد فالبيع اذا لم يرض به موصنا عن حقهم وعن الحجر ولو اذا بيع بغير جنس الحق من النقد مضى الى الغرماء بالقيمة والعلم يبذل البيع الغرماء كيف كان مما يقصد الحاكم من الاثنان على التدريج فان كان الغرم واحد سلم اليه من غير تأخير وكذا ان امكن قسمة بغير غبن وان كان بغير قسمة الغلة وكان لهم جاز لم التأخير الا ان امتنعوا فان لهم حينئذ ولا يكلفوا بحجة على انتفاء عليهم لعدم العامل بكتاب ساعة حالة يجب لو كان لنظر وتكليف او وثقة الحجر على انتفاء عليهم باعتبار كونهم منضبط من الغبن لا يستلزم رضاهم والله اعلم ولو تعذت المصلحة فاحب القسمة وسيأتي والقابل الشيخ في الحكي عن مبسوطه والفاضل في مواضع جعل المال في ذمته حيث لم يرض وحكى احتياطا لحفظ المال ان اصروا وفي ما لا يباع المحتمل التلف بلا مؤنة والاوجه ان لم يكن في غبن جعله في ذمته جعل وبه قطع الاكثر لانه موضع ضرورة وظاهرها وجوب الاول مع التمكن منه وان لم يكن في غبن مفسدة ونوقش في ذلك بان فوق الحاكم في الاموال التي يليها الاستبداع كالمي اموال الغائبين وغيرهم مع امر احوط من مال المفلس والغرق بان مال الغيبة بعد المصلحة تظهر له من شراء وتجار او عقار نحوها وقد صنعه قد بنا في ذلك بخلاف مال المفلس بعد الغرماء وخامسة كالتوى واعلم ان بعد المتم الى القيد حقا بل في الذكرى القطع بجواز

الابداع مع التمكن من القرض وان كان هو اولى واستحسنه في المسالك لكن قد بقي ان الموافق لما تقدم من المسالك
ونبه عليه وجوب مراعات الاصلح للابن الشرعي الذي هو في الحقيقة نائب عن الشرع في ذلك ومعلوم ان الاصلح
واجب المراعات على الام فضح ترجيح المرجوح بالنسبة اليه ولعل ذلك هو سبق ما تقدم سابقا وان كان هو مختلفا
في بعض افراده من وجوه الفرق بان من ابيات الاصلح من الافراد الموجودة وبين تطلب الغرماء الاصلح وان لم
يعلم لوجوده فانه يمكن منع وجوب التباني بخلاف الاول بل قد يمنع وجوب تطلب ذي المصلحة فضلا عن الاصلح في
كل حال يكون ذلك هو المدار في المسئلة وافراده مختلفة الابيع الغير ضبطها وبيع حياتها الا ان الاشد مع الملائة
بل لعل الاول اخف الا ان من مع التمكن منه وربما اعتى هو من الملائة بل والاسائة ولا يجدا الغرض بعقد بيع مخير
لان الدين حالة اللهم الا ان يوجل الغرض بلد وزمان هو مع الافضل ارجح من الوديعة فان المتجه الغرض وبا
جملة المدار في المسئلة بالنسبة الى التطلب على عدم المفسد ولا يجب عليه تطلب المصلحة فضلا عن الاصلح نعم لو وجد
اغبن مما نحن فيه بان لا يتعين لم ترك الاصلح حتى سئل وعلى ما عرفت فتم ويتجه ايضا اعتبار العدالة في الوديعي بل في المالك
وعلى حالة من يوصيه الغرماء والمفلس ومع الاختلاف يعين الحاكم لكن افتضى في الذكرة على الغرماء وفاقا ويتجه
ان يرجع من يوصيه الغرماء فان اختلفوا وعينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم ويعين هو العدل من التجار ولا يبيع
من ليس بعدل ولا مجرب في اذ يتجه ما حاذاه ايضا فتوقف ومن بوصيه الشئة وقد عرفت الدار في اصل المسئلة نعم قد
بقي بعدم اعتبار الحاكم في اتمام ذا تتجه بانفاقا وعدم الغرض وتحصار الحق في المفلس والغرماء بل ومع امتناع
الغير لاصالة عدم اتمامها لو كان بعض الغرماء غائبا او ناقصا اتجه ان الحاكم يتولى الحفظ ما عرفت والله اعلم
والاجود العمل على بيع دار الذي لبكيها اجماعا محكيا عن المبسوط وفي الغنية والذكرة بقول مطلق وهو في حسن الحلبي او صحيحه
لاتباع الدار والاجارة بل الدين لانه لابد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفي صحيح ذريح المحاربي لا يخرج الرجل
من منزله او خادمه وهو الذي ذكره ابن ابي عمير على ما رواه ابن ابيهم ابن هشام قال ان محمد ابن ابي عمير كان رجلا له
مذهب ماله وافتقر وكان له على رجل مائة الف درهم فباع داره كان يسكنها بمائة الف درهم وحمل المال الى بابه
فخرج اليه محمد ابن ابي عمير فقال ما هذا فقال هذا مالك الذي على قال لا اقبل وهب لك قال لا اقبل فقبل
هو ثمن منزلي قال لا اقبل فما هو قال بعت داري التي اسكنها لا اقضي ديني فقال محمد ابن ابي عمير حدثني ذريح
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يخرج الرجل من منزله او خادمه الا ان يكون له منزل او خادم غيرهما والله اني لمحتاج في وقتي
هذا الدرهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم وكان ذلك من ابن ابي عمير الكاره ورد عليه جميعه والاقليس في الدين
من عدم بيع المال برضاه واختيار لو فاده بنداء الارباب في جوازه بل الاجل فيه خلافا فيه ويكفي عدم الاجبار
او الضرورة على خلاف بل الدار انه لا يلزم بيعها ويجبر عليه اذ لا يجب عليه شرعا الوفاء بها نعم قد يلزم من جبر شخص
ابن زياد وانه لا يتبع لذي الدين ان يكون سببا لبيع المديون داره ولو برضاه او برضى ابيه بذلك قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام ان في علي رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فقال له ابو عبد الله عليه السلام اعيذك بالله ان تحبس في ظل اسد اعيذك بالله ان تحبس في ظل اسد اعيذك بالله ان تحبس في ظل اسد وعلى كل حال فلا اشكال
في الدين لكن في جنح سلم ابن كهيل سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح انظر الى اهل الغلق والمطل وادفع حصون الناس من اهل
المقدرة والياس من يبيع باموال المسلمين الى الحكام فحق للناس يحبسون ويبيع عقاره والدليل فانه سمعت رسول
الله صلى الله عليه وآله يقول مطل المسلم الموسر ظلم للمسلمين من لم يكن له عقار فلا دار ولا مال فلا سبيل عليه ويتجه على هذا الخبر الحمل على

او على الزايد عن قدر الحاجة او على التقية او غير ذلك وقد يحتج بالدار بيوت الاعراب وبالجارية
خدمة الاهل اذا كان من اهل ذلك فيعد ذلك من ماله في مقدار احيا لهم وستعرف في احر البحث ان مدار ذلك
كل العسر والحرج الشاملان لذلك وغيره مما يعطيه العادة او رفع المنفي عنه وكيف كان فلو ملك من كون الدار
زائدة عما يحتاج اليه يمكن ما اعتاجت فيباع منها ما يفضل عن حاجته نوعا وديته الواجب عليه صرح به الفاضل
في القواعد وثاني الشهيدين ويحيى ابن سعيد في الجامع عن جامعه وفيه بل لا اجد فيه خلافا وكما يشعر به
التعليل في صحيح الحلبي المتقدم وقال الصدوق كان شيخنا محمد ابن الحسن رضي الله عنه يرى ان كانت الدار واسعة يكفي
صاحبها بعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي بقيتها دينه وكذا ان كان له خدم دار بدون ثمنها باعها
واشترى بثمنها دارا يسكنها ويقضي الفضل بالتي دينه وفي موثق سماعة ابن صدقة سمعت جعفر ابن محمد عليهما السلام وسئل عن
رجل عليه دين وله نصف في دار وهي تغل مائة درهم وقيمة ما بقي غلتها فوق ذلك وعيالها تبلغ حتى يستدين فان هو باع
الدار وقضى دينه بقي لا دار له وان كان في دار ما يقضي بعد دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار ويقض
فلعل ذلك مستفاد من ادلة الاعسار ومع الوفاء ومع التمكن الذي يجب الاقتراض في الخروج منه على المتيقن وهو غير بين
بل هو المساق من دليل الاستثناء ومنه يعلم ما تقدم بعض في زيادة قيمتها عليه وجب بيعها وشراء ما يليق
بحاله واحتمل الزايد لكن في الذكرة المنع من بيعها وكذا الخادم وشراء دونها اللائق المتطوع بما سمعت الذي مر في
بيعها وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت بيع ان الذي وجعل ذريحا في بابا الدين انه لا يكلف بيع داره وشراء دون
دونها فاذا كانت دار بقل كفايته وكذا لا يكلف بيع خادم وشراء دون ولا بيع فرس وشراء دون للاصل
والعموم النهي عن بيع هذه الاشياء وهو غير صريح في الحلاق فتم ولو كان له موزر متعددة وفي بعض اجداد سكنا
لم يبع شيئا منها كما صرح به ثاني الشهيدين للتعليل الثاني وارادة البعض من الدار وكذا البعض في امتة المحتاج اليها
الذي يمكن الاجتزاء عن المبسوط والغنية وقد الذكرة على عدم بيعها في الدين مطلقا الى صحيح الحلبي المتقدم المجوز
لبعد الجارية فيه على المثال المذكور ولو بيعت بل المتعدد كالمتحد مع الحاجة نحو ما سمعته في المسكن نعم قد يتوقف
في عدم جواز بيع ذلك اذا كانت الحاجة من حيث الشرف لا من حيث الاضطرار حتى بالنسبة الى الدار الواحدة و
الخادم الواحد لاصالة الزوم وعمومات نفي الحرج وظهور التعليل في ان المدار على الاضطرار بل منه قد يقال بجواز بيع دار
المكثرة لو كان لها دار قد وقعت عليه قال نفع ضرورته بكثيرها وكذا الخادم وفي المسالك سابقا انه لو كانت له
امة وان تحمل عليه بها فالاقوى انها كغيرها مما عدا مملوكه لصدق الحاجة وان تشبثت بالحرية فيباع عاسع اصحابها
عليه وغيره نوعا بما دل على ما ذكرنا فان قد يقال ان ما احتاج اليه من حيث الشرف اشق على النفوس من الضروريات
والمدار في المسئلة كما سمعته على العسر والحرج فتم جيدا وكيف كان فقد ظهر لك مما قدمناه سقوط ما في الحكي عن ابن الجنيد
من جواز الزام بيع الدار والخادم في الدين وان كان الاولى ان كره قال ويستحب للغريم اذا علم عسر من عليه الدين
ان لا يحوجه الى بيع مسكنه وخادمه الذي لا يجد غناء منها ولا ثمن به الذي يحتمل به وان يتفقا الى ان يتولى
غيره الى من في يده الصدقات ان كان من اهلها او الحاكم ان كان من اهله فان لم يفعل ذلك وبث دينه على الحاكم
وطلب الحاكم بيع ذلك فلا بأس ان يجعل ذلك الملك رهنا في يد غيره فان ابى الا استيفاء حقه من الحاكم بيا
بيع وفي قبضه اهل الدين حتى يتم فان امتنع حبسه الى ان يفعل ذلك فان وافع باع عليه الحاكم او اذهب كما يؤيد
اجتهاد في مقابلة النص والفتوى بل الاجماع كما عرفت وخبر اخر سلم كهذا المتقدم محمول على ما سمعت والله اعلم

هذا ولم يعتبر فيما وصل اليه من المنصوص على استثناء غير الدار والجارية والكفن لكن في العتبية ولا بد اليه التي يجاهد عليها بل ليل اجماع الطائفة وفي المسالك بعد ذكر الدار والجارية للاتفاق بحاجة قال وفي حكمها دابة ركوبه ولو احتاج الى المعد استثنى كالمحتاج وكذا الى قيمته وفي الارشاد ولا فرس ركوبه اذا كان من اهلها ونحو المذكور من دون شرط وكذا جامع المقاصد قلت لعل المدار في ذلك وغيره ما سمعته من ثبات الحاجة ونحوها مما يخرج في الدين وارادة الله بناء على اليسر دون العسر ونحو ذلك مما دل عليه هنا الاطلاق وربما كان في دين الله اشاعة اليسر فلاحظ وتأمل ولعل قوله وان كان خدمة فطرح الى بيعة نوع اجاء اليه كما تقدم في صحيح علي بن جعفر حتى تصل الى الحج والكسوة التي لا تحمل في بيع الضرورات ولو بجب الشيء الذي يكون في عدم نفي واذا لان نفي بدا لا نفس العزيز بل ربما كان عليها اشد على حالات من الضروريات المعاملي بل قد ينعين عليهم في مقابلة ازهاق ومن هنا اسقط الشهيد التكليف له في باب الوضوء والغسل واستطاعة الحج وغير ذلك وقد ان ذلك لا يتم في حق الجلو في كما عن الشافعية واصحه الجمع ضرورة اطلاق ذكر عوى انه من الاب وبين صاحب المال اذ غير انه لا حرج في الانظار ولو فرض حصوله في خصوص شخص لم يكن معتبرا الا المدار على المشقة على المتشف لا النحس كما حقق في محله كل ذلك مع انه يكن ودعوى صدق في الحج على الرجل غير ذلك وانها لا يخفى صدق اليسر بها لان المراد بذلك العسر الشاق والضيق عليه لو اراد الوفاء وعسر المدين ولا ريب في تحقق الشاق والضيق عليه لو كلف بيع ضرورياته ولعله لذا استدل بها الفاضل في الحج على استثناء الدار والجارية وحكي عن الاردبيلي انهم قد يستثنون بعض الاصول المحتاج اليها مثل الكتب العلمية لاهلها كما في المذكور ولا بأس للفرشي والبسط بل لبائع بالبيد في الحصر القليل القيمة ويمكن حمله عليه بناء على الاصل الذي قد كنا لا يظهر منهم من الاعتماد على بعض الضرورات ان لهم الا ان يدل المثال بل سمع مافي وضع احترازي المذكور من شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه وبالجملة فالمدار في المنع على ما ذكرنا نعم قد يشكل في تحقق العسر بالنسبة الى بعض الاصول فيتباع مع في الدين لاطلاق الوجوب وفائدة حبس اصل في المسالك لا فرق في المسببات بين كون نماء عين مال بعض انواعها وعلى مثل ما قلنا فلا استشكال الفاضل في الحكم عن تحرير والشهيد في الحواشي المقاوض العمومين بل قد يتبين تنظير بعض المقام في غير الكفن فيكون دليل الضيق بالمعارض بل لعله مثل ليس بجاني في الدين لكن قد يشعر قوله في المسالك عند ذا بالاجماع وربما ظهر ذلك ايضا من المذكور حيث لم يحك الخلاف فيه الا عن احمد بعض الزمان وادرك سائر من تعرض له واجابا عنه بانه ليس على اطلاقه لانه مشروط اجماعا بما لا يظهر بجزء عن الاحتجاج به في سوق الوقاع لان شرط الاخذ مثل ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه ولو باع الحاكم او امينه مال المفلس شرط طلب زيادة لم يضع العقد اذا لم يكن لم ذلك بخيار ونحوه بلا خلاف اجد فيه الا الاصل السالم عن المعارض ولو العين المشتراة للفسخ لم يجب عليه الاجابة للاصل الا بعض كان يتعذب قطعا في كل طالب للاقالة فضلا عن المقام ولو كان البيع بخيار فسخ بل في جامع صد كذا يب في الوجوب وفي المسالك في الوجوب نظرا في بعد ذلك وان كان فالبيع بثمن المثل للقدرة على تحصيل الزيادة بالفسخ فيكون كالوجوب طلب الزيادة على ثمن المثل قبل البيع قلت يتجه الجزم بذلك من اعانة للاصل مع فسخ وفرق واضح عليه وبين ما اذا كان له يكن خيار ودون بذل المشتري الاقالة لعدم حق للمفلس بفسخ من اعانة فلا يجب على الحاكم الاجابة لو بذل لها المشتري فضلا عن وجوب الالتماس عليه وان

علم

على اجابة المشتري لم نعم يستحب للحاكم الفسخ مع رضا المشتري كما نص عليه في القواعد وغيرها بل قد ابقى باستحباب الحاكم للمشتري عليها بل عليه بحمل ما عن المبسوط اذا باع الحاكم او امينه مال المفلس بثمن مثله ثم جاء بزيادة بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سأل المشتري الاقالة وبذل الزيادة ويستحب للمشتري الاجابة الى ذلك لان فيه مصلحة المفلس وان لم يجبر الى ذلك لم يجب عليه لأن البيع الاول قد لزم اذا احتمال الزيادة وجوب السؤال فخالف المال بلا عوض ومن الغريب ما في الحدائق المنسوبة الى الشهيد عند قول الفاضل ولو بذلت زيادة بعد الزوال استحب الفسخ قال هذا ان كان للبائع خيار كمجلس او شرط او عيب او الا فلا نعم يستحب للمشتري الاقالة وحمل في الاول الوجوب وقد استكلفه في باب الربا بحمل حصر ما على قول الشيخ ان البيع لا يملك الا بعد انقضاء الخيار فلما تعجب الفسخ وجوب الفسخ على الوكيل مع اخبار بحموم وكما لم نر من عادة للمصنف كالمحرر واضح واحمل الذي دعاه الى ما ذكر ظهور قول الفاضل استحب الفسخ في ان له ذلك وان لم يرض المشتري وليس في الامر باستحباب الفسخ مع رضى المشتري بالاقالة كما ذكر ذلك وبالله اعلم ويجري عليه لفقره وتفقر من يجب عليه لفقره وكسوته ويتبع ذلك عادة اما اللائق يوم قسمة ماله بعطى لصوم عياله لفقره ذلك اليوم بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وفي محكي المبسوط الاخلاف في ان يجب ان ينفق عليه وعلى من يجب عليه نفقته من اقاربه وزوجته وما يكسوهم من المال الذي في يده ولا يسقط نفقة احدهم وعياله بهم ان يكسو ويكسي جميع من يجب عليه كسوتهم من زوجته واقاربه اجمالا وقد ذكرنا ما حققناه من عدم سقوط ذلك بتعذر وتعلق ذلك بقيمي ومثلي ومثلي وجدي ولو جدد وان كان من عادته ان يتجلس ومع اليسار طيلسان وان كان يرداء مذهبا ان ذيل في ثياب يحتاج واما جنسها فانه يرجع فيها الى عادة مثله مع الاقتصار وفي المذكور يجب على الحاكم ان يترك له دست ثوب يليق بحاله وقميص وسراويل ومنديل ومكعب وبرنيل في الشتاء جبة وبرنك لبرد الشتاء والطيلسان والخف ودراعة يلبسها فوق القميص ان كان لبسها يليق بحاله لان عطله عنه يزري به في الطيلسان والخف نظر الحال قال ويجب ان يترك له دست ثوب يليق بحاله نفقة يوم القسمة وكذا نفقة من عليه نفقته الى مثل ذلك لان كلا منهم يأتي في الجميع والاحد والعشرين وما ذكرنا سابقا مضافا الى ما تسمعه مما ورد في الكفن الذي هو كسوة الميت فأن الحي اعظم حرمة منه والى ما يأتي عبر في الجملة خبر علي بن اسعيل بن رجل من اهل الشام انه سأل ابا الحسن الرضا عن رجل عليه دين قد فلس وهو يخالط الناس وهو يؤتى بشيء بعد شيء أيأكل الفضول من الطعام والشراب اهل يحل له ام لا وهل يحل ان يشتري من الطعام ام لا يحل له الا قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه قال لا بأس بما اكل والذي يصلح له ان يتصدق بفضل عن عياله والى هذا ذهب الاكثر على وجوب الانفاق الذي يوجع على ما ذكر على وفاء الغريم بوجوه منها فتوى الاصحاب واضعف نفقة ذلك اليوم لعدم انضباط نفقة ولا حتمال الحاق وجوب نفقة اليوم الشامل الليل عليه باول اليوم دون غيره من الايام وان قلنا بان بجماع نفقته من يمونه من عياله في اثناء النهار على انه ملكه المنفق عليه شرطا جماع الشرائط لا مطلقا وان احتمله في المسالك وعلى كل حال بل ذلك نبقة في الكسوة التي لا مانع لاعتبار بعضها يوما فيوما ومن هنا لا حظ فيها المعتاد فيها كما وكيفا وزمانا ولو انفقت الغريمة في طريق سفر فيتجه الحاق عدم جامع الحاق المالك بالاجماع ان الاقرب اجراء النفقة الى يوم وصوله بل في الثاني ان احتمال العدم ضعيف جدا اذ لا يكون دون مفلس لم يلد اخر الاول والمدين الى الهلال والنفقة العظيمة قال ولو كان بلد دون مقره فالاجود فيه كما لو في فصل وفي التذكرة ان كان يترك له ان له يوجد في ماله الشيء فله وصحيح بالنسبة الى النفقة

دون الدار والخادم والفرس ونحو ذلك مما لو يكن يحتاج اليها وان كان محتاجا اليها لعدم الدليل وفيها ايضا انه لو كان للمفلس صنعة تكفيه لحرفته وما يجب عليه لغيره لا وكان يقدر على كسب ذلك لم يترك الشيخ وكانه مناف لاطلاق الاصحاب الذي قدمت ان مقتضاه تقديم ما دل على وجوب بالانفاق والقدرة على الكسب لا تانيه يقدم حق الدين على حق من وجب نفقته عليه فتم حينئذ وفيها ايضا ان الاولى الاعتماد بما يليق بحال في فلا لاحتمال ثوبه ولو كان يلبس دون الا فلا سوان بلى مما يليق بحاله ردا الى الدين وان كان يلبس دون اللائق لغيره لم يزد عليه في الا فلاس ويترك لغيره من الثياب ما يليق به والله اعلم قلت قد بقي ان الظاهر على الدين بحاله في حتى فاتم ربع قيمة النظر عن حالي افلاسه وتركه ثم لو كان مفتقدا على نفسه لو زيد عليه ذلك كادكن وتومات فلم كفنه على بعض في العدم وتقدم على الواجب منه بل خلاف اجلا وقال ذرارة سالت ابا عبد الله عن رجل مات وعليه دين افيكفن قال يكفن بالمعروف لا ان يجحف بالورثة او بقضي دينه وفيه ايضا سمعيل ابن ابي زياد عن بعض اصحابه عن ابيهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من مال اكفن قد الدين خير له من تركه الميراث وفيها الحجر عندنا في الحي لا الاجماع في جامع صدق على ما دل على التكفين من اصل المال المدرج على ما دل على وفاء الدين بما عرفت بل ليس في الحي بين الانحصار على الواجب فقد بقي تقديمها الكفن المتعارف بالنسبة الى ذلك الدين على وفاء الدين خصوصا اذا قلنا ان المدار في تقديم كون الدين المتقدم الذي قد عرض الرجوع فيها الى ما هو تحت يد الميت الحي باقي مؤن تجهيزه من السدر والكافور وما اشبه ذلك فلا كلام في التقديم بل ومؤن تجهيز كل من وجب عليه تجهيزه حيث عدم المدار ذلك الا كون من الانفاق الذي قد عرفت تقديمه على وفاء الدين فالوجه في ذلك كله الرجوع الى المتعارف وان زاد على الواجب الا ترى اجماع على خلافه اللهم الا ان يقال انا نمنع كون المناط في وجوب الكفن الانفاق والذا لو يجب تكفين من وجبت نفقته عليه من قاربه على المناط والحمل وتقديم ما دل على التكفين من اصل المال على ما دل على وفاء الدين وخلو باقي مؤن التجهيز حينئذ عن الاعتبار على الواجب من حدود المتعارف الذي قد ورد في غير انه ليس من الكفن نعم لا باس بالتوسع في بعض الموارد بحسب الاحوال الوسط انا نجيء عما ليان الاقتصار على الاقل والاعتماد عن ابيهم قد تقدم لنا سابقا بعض الكلام في ذلك في كتاب الصلاة فلا حظ وتامل والله اعلم ثم ان الظاهر من الحي والقوي عدم الفرق في هذا المتنان بين كون الدين لادمي او سباع او بعضه وبين كون عوض بعضه الزكوة وانفاق محرم وغيرها وبين كونه لاهلي وبين كونه لكافر وكلب والخمر والخنزير ونحوها اما ما ترك بيع على احد في نصب ما لم فالمجد وجوب بيعها في دائرة المقاصة وعدم جواز ابقاء المقام لدعوى في الحرج ضرورة كون رضا الذي دخلوا على نفسه على ان معارض بما دل على وجوب حجه على كل من لكن في فقد الزاد والمقام انه كان عليه الحج او كان انفق ما اخذ منك في طاعة فانظر الى بيت وهو ان يبلغ خبر الا مام عم فيقضي عنه او يجدي الى حج فلو لم يقضي دينه وان كان انفق منك ما اخذ منك في معصية الله وطاعة يخفف فلي من اهل هذا وفي خبر محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة كتبني اباعبد الله وانا اسمع فقال لم جعلت فداك ان الله عز وجل يقول وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فقال انما عنى هذا النظرة التي ذكرها الله تعالى في كتابه لرجل يعرف انه صار رجل الى عسرة لا يجد ما يحل به فنظرة الى ان يجد ما يقضي عنه الدين ولكن ان غلة نظرة لم يكن له ولا لورثته ولا لغيرهم ان يمسكوا عنه شيئا من الذي عليه الدين ان علم له مالا او لم يعلم فليطلب فيه ويجتهد فان قدر ما يؤدي حرم عليه الاقامة ومنعه من الخروج الى الامام فيحبسه حتى يقضي ما عليه من الدين من سهم الغارمين اذا كان انفقه في طاعة الله عز وجل وان كان انفقه في معصية الله فلا شيء له

الامام

الامام لم قلت فما ان عدا الرجل الذي انفقه وهو لا يعلم انها انفقه في طاعة الله فمات في معصية قال لا يمنع لم في ماله فيرده عليه وهو صاغر عن الصدقة والفتوى يفهم منها محل المطالبة للعيال اذا كان قد انفقه في معصية والعلة الدين اذا كان بمعصية في نفسه كالسرقة والغصب الخ من ذلك وبما جمع استفسر بعض مشايخي الجمع بين خبر الكرخي الاول على ما تسمع وبين ما دل على عدم الحل بذلك بما لا اجمع كما ترى بعد علم شمول تجهيز الكافر المذبور عندنا وضعف خبر اب بجاد وما تضمن تعليله بالمعاونة وعلى عدم الانفاق على العيال وبذلك على انه لو يعلم بل ما فيه من عدم وفاء الامام عند جمع بجهل بحاله بخلاف ما سالته حيث فعل المعلم كل ذلك مضافا الى ما قيل من انه لو يزد الانظار بالمنفق بالطاعة باعتبار علم حليته ان كوفي للاول والثاني فلا ريب ح في ان الاطلاق المذبور الذي قلنا انه المظنوم من النص والفتوى كما ان المظنوم منها ايضا عدم السماح في ذلك على المتنان ضرورة وجوب وفاء الدين الذي يكون دعوى استقلال العقل فيه فضلا عما ورد فيه من الشرع ودعوى فيه بعض المتاخرين سلمنا ان الظاهر من النص والفتوى ما ذكرت في ذلك فان عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يفضي واذا حاضر فقال ليس على ذلك شيء ولكن يا تيها خطوة وسمة فباع وقضاه ثم قال لي جعل فداك الله يوم كيف اعدك واذا اعدك واذا اعدك اراجعك بعني بما اراجوا لعود على الذي سمعته وعدم ما ذكرته من التضييق فانه يجعل كل البعد ان لا يكون لدر سال بالكلية سوى المتنان المذكور اذ احتمال ان كان ذا مروة واصلاك وان تقدر عليه النقد في ذلك الوقت وهو من غرائب الكلام فانه ليس في اخبر دلالة على تضاد الدين بان له صلة المتناول واما تقاضاه بالجميل وجوب شيء عند فارضاه بالكلام معنى الا دنى لو عدم على ما ذكرته فاجابه بما سمعت نعم ربما يستفاد من خبر عيسى بن يزيد بن عوف رفع قال قلت لابي عبد الله ان علي دينا والغنم لعول لي وعيال ايتام واخاف ان بعته ضعفني بقيت وعيالي يتيمي فقال لا تبع ضيعتك ولكني اعطيني بعضا واسلك بعضا لكن ليس فيه ايضا ان لا يكون مقتضى تجهيل ديونهم وانه بحثا من الى الانفاق الذي يحصل بالدفع قد يجعل بل ربما ان تم لم في ذلك باعتبار ولا تبرعهم عليهم وكل ذلك مع عدم دلالة الخبر عليه لازم الوفي لم بذلك واذ ليس سبيل الاتمام محاصل وجوب الذين عليهم ما نه بريد وفاء ذرة ان لم يكن ملتزما بذلك بل هو ظاهر الجمل لم يكن وعلى الله اعلم اما على تلك الاولى اذا تم كما لو مال المفلس على غرمائه تقوم عليهم لم يكن بعلم وليس لم عين مال فلما حتمال الضرع فيها نقضها بل يجيء استفصت في نفسها وشاركهم الغريم كما في الارشاد والمسالك وبحكي المبسوط والتذكرة لعدم صدق القسمة التي كان ياتي بها امين الموميين ثم مزوج الغائب الخ المحصص لمشاعة الى المعين ومع في من ظهور الغريم المشارك لهم سبب سببي دينه على المجموع شائعا لم يخرج حصته من الاشاعة الى المعين بحصولها في كل جزء جزء فيما فيتطلط الحصة التي من نصيبها وحصولها في ساحبه فلا يقتضي صدقها الكل بدفع الحصة الاخيرة الى صاحبها الوفي وفي جواز ها على التدريج ومن هنا ظهر لك ان لا في بعد الاعلى بالقسمة الحق عرفت توقف صدقها على ما سمعت من شغل الذمة عين المال وعليه كما في المقام فان له وان كان ملكا للمفلس بل لاجنبي فقد تعين نصيب كل منهم الى نفر اضي لا ادة على الغريم عبد ولون الغرماء على الاشاعة على معنى استحقاق كل منهم الوفاء بحصته شائعة على نسبة الى ما في الذمة واما الحصة على ذلك وقد عرفت توقف صدقها على ما سمعت بل لعل الاظهر في شركة الاول فان المال المشترك بين ثلث لو فرض كون بعضهن مثلا فاز اضي اثنان منهم على ان يكون نصيب كل منهما في احد النصفين عوضا عن الاخر فبقي للثالث مع كل منهما حصة شائعة

لم يقع القسمة وان لم يكن فيها منه فالباقي مال الثالث فلا اخذ احدا لعدم الاشاعة الان القسمة لا تتحقق صدقها بقاء الحصة الشائعة للثالث بل تبقى فكل الشركاء الصحيح ما ذهب من الجميع ما لم يكن بعقد صلح مثلا فانه يخرج من ذلك ان الباقي في الجميع متحد وهو ملك صدق القسمة بدون ذلك فما في نظائر المسألة اوجهها في احتمال من عدم انتفائها وان يرجع الى نظائر احد الجهتين بحسبها الحساب واضح الضعف وان اختار في جامع المقاصد كما تبعا ان كل مؤنة واحد فقد ملك ما هو قابل نصيبه بالانتفاع الصادر عن اصله في الحدة فلا يجوز النقض لانه يقتضي بطلان الملك السابق ما هو محترم قابلة على تقدير بقاء عينه الظاهر فانها ممنوعة شاهدة وجها صلدا انه قبض نصيبه وليس قبضا صحيحا في نصيبه باطل في غيره لوجود المقتضي في الاول وهو الدفع محل الملك على جهة القضاء وفقد بعض الدليل على الوجه كجلاف الزايد فانه لم يقبض شيئا وقد وقع المانع منه وهو التفاوت وشاع في قابل لان المانع اذا هو كما لو دفع الدين خمسة من الدين اشتباها فانه يقع الدفع والقبض في خمسة فقط وان لم يقبض شاهدة في الصورة المذكورة بينهما وبذلك افترق الحكم من الاصول المذكورة بين ملاك متعلق وذلك بما قبض بعد الاحاطة بما ذكر فانه صار قضاء الى آخره وهو في صورة الاشتباه في التوزيع بين الغرماء والحاضرين وفي صورة نسيان بعضهم وفي صورة العلم الى اخصاص احدهما لما لم يقصد ان الغريم يقبض بالحصة ما الغائب فانه يملك مقدار نصيبه والا فلا احد لا يملك مرة فانه لا يتحول الحكم الماضي بحاله في بعض افراده كما لو وفى احدهم بجميع المال او خرج حصة احدهم مستحقة للغير او لم يكن المفلس الا مدينا وهو ظاهر ان المراد بالقسمة في احكام اصل لا ينافيه فيما يجيء من ذلك لا شاهد لدليل الشاهد كما لا فرق في الحكم بالتصرف والفساد بين تعذر الدفع والقبض اذا كان جائعا لوصف القسمة فلا يترتب عليه ملك بل لا مدركا هو واضح هذا على مختار المحققين ان مبنى المقام على ان الدين هل يتعلق بالتركة نعلق الدين بالمال او الجناية برقبة العبد فعلى الاول يكون قضاء وبوجه مجيئه لتضيها الحساب لانه يكون بمالك من صاحب الدين اذا اخذ اكثر مما يستحقه وعلى الثاني بتعلل بانها لا تأخذ من ضمة الكل الى كل حقيقة بين بعض المستحقين وهو كما ترى خصوصا الشق الثاني اذ لا يلزم من كون تعلقه بها متعلق كتعلق ارش الجناية برقبة العبد حقيقة التي هي في عين التركة المحققة لان الجاني عليه لا يملك الجاني والاشبه ما سبق بجواز الجناية وما ذكر من ذلك مقام او في صورة العلم واما الشق الاول فغير صالح لتخريج الحكم به كما لا يخفى والله اعلم نعم لو قلنا لا يخرج من ثمرة الغريمين بما في ذمة الميت فلا يكون للمفلس على النقض مخرج لم يمنع من دخول الحصة من الاصل لاحد من الغريم والغرماء وقع تقدير عدم النقض على ما هو الحصة الباقية للغريم فلم يكن لزوج المفلس شيء من ثمرة ولا تختص به صاحب الحصة لعدم ملكه ايا ها قبل القبض كما هو واضح لكن في القواعد جعل ذكر عدم النقض اولى احتمل النقض وقال في التركة في النماء والمهر وانما الاشكال ولعله للاشكال في اصل المسئلة وسابق الاحتمال من ان الدفع يقع على النقض وعدمه فان قلنا بالنقض شارك والا فلا شيء والاشكال على تقدير القسمة من اصلها ام منع مجدد وهو كما ترى وكذا احتمال انه لم يقع على النقض وان قبل انما هو من العيان الا انه واضح الفساد والله اعلم ومنها تحقق انه كون على الغائب اذا بلغ نصيبه النقصان على عدم النقض والا ذكر في كون على المصور ومنها اصلي النقض فيه على عدم النقض وعلى مرتبة الاخراج على نحو ذلك مما هو واضح بادنى تأمل ولو كان فلو تلف المال في يد الوصاة فالظاهر اشتراكه على ما على عدم النقض مواضع واما على النقض فلا لتقرر قبضه استيفاء والقبض بعض بقاء كما ان قبض صحيح والحوم على اليد لهذا كله في ظهور الى الغريم المطالب بدين اذا كان شريكهم لدين قابلة في اموال المفلس فتبقى المسألة اما ان يجدها مع بعض الغرماء او مع غيرهم بان يكون الحاكم قد باعها وجعل ثمنها في ماله او وجدها باقية

الغرماء بالسوية وغيرها على التوزيع الاخير لا شيء وجد الانقض القسمة لان العين اذا انتزعت من احدهم تبقى بغير حق وفي الاخير نحو الخلاف السابق قلت مبنى هذا الكلام على عدم بطلان الخيار بالبيع الجايز قبل القبض الى احد الغرماء وهو بعيد الاحتمالين او الثلثة والاربعة في المسئلة كما اوضحناه في محله وعلى تقدير فظاهر احتمال الخلاف في الصورة السابقة مع بقاء العين جريانه في الصورة الاولى بناء على ما سمعته من جامع سنك مما لا فرق فيه بين ظهور الغريم وخفائه وكذا الثانية اذا فرض اختصاص احد الغرماء بالاخذ مثلا لو فرض توزيعه فالمتجه عدم نقض القسمة لعدم رجوع احد الغرماء على الاخر بحصته شاهدة وانما يرجع عليهم صاحب الغبن على حسب حصصهم وهو لا ينقض بطلان القسمة وكذا الصورة الثالثة التي فرض استوية الغرماء في العين فانه يرجع انما على جميعهم لو يرجع احدهم على الاخر بنى لهم لو جعل مبنى النقض في ذلك ان صاحب العين من جملة الغرماء وقد مر وقت القسمة قبل حضوره فهو يستحق شايعهم بحصتهم وبقي انتزاع العين فالنقض حق لذلك بناء على النقض مطلقا ولو على جهة التقرير كان الحق كذلك لكن يخلصه ان لا يتفاوت الحال في الصور الثلثة بل يتجه النقض حق لو وجد العين على ملك المفلس وقد قسم ما عدا فانه لا يتجه شيء والله اعلم هذا وما توهم من عبارة المتن وغيرها احتياج نقض القسمة الى حكم الحاكم بذلك وهو واضح الفساد كما نص عليه في جامع المقاصد اسند النقض اليه باعتبار في حق كون القاسم والا فهي منقسمة بنفسها بناء على النقض كما عرفت ظاهر ولو خرج الجميع مستحقا من حال المفلس ظاهرا استحقاق للغير فان كان الغير موجودا لم يدفع بحال الغرماء ورجع به صاحبه وان كان قد تلف في يد المفلس او وديعة رجع صاحبه مع الغرماء وان كان قد اتلفه المفلس بناء على ضمان متلفه وان كان بعد الحجر كما تقدم سابقا اللهم الا ان يفرق بينهما بأن ما مضى فيه قبل وقوع باختيار من المالك ورضى منه وان كان على جهة العدوان فلا يغرم به بخلاف السابق المفروض انه تلف المفلس فتعمل على ما اكد به سيدنا ونسيبنا وصهرنا ومن هو بحمد الله لي كالولد من حنو في الرحم وتحن المحققين انه يقدم على الاخ ولو كان انتفاعا مؤسسا وتبرعا بعد احتمال الضرب معدم وجوده في جامع سنك معللين بأنه صار في حكم الحي لأنه قبل ان يتسلمه في يد المفلس وهو كما ترى لا يصلح مستندا ان يكون مدركا لذلك وانما وقع من بعض العامة بناء منهم على مجيئه لاستحسان والمصالح المرسلة وكان لو تلف في يد الغرماء واختار صاحبه الرجوع على الغرماء فيقدم عليهم على ما قلنا مثل واحتمل الضرب وعلى ما ذكرنا يتجه البقاء في زمرة المفلس اما لو رجع بالجميع اتجه تقديمه لان مقابل ما صار في ذمة المفلس لا ولا يرجع به على المفلس لانه قد قضى عنهم وانما الرجوع بالجميع لا نزاع وان رجع على المفلس رجع هو على الغرماء لان في ذمة المفلس ما مر تلف في يد المال والله اعلم مسئلة اذا كان عليه ديون حالة ديون مؤجلة وقد فلس فحصل ما عنده عن الحالة قسمت اموال عليها الحالة حاصة ولا يدفع شيء للمؤجلة بلا خلاف ولا اشكال لعدم استحقاقها قبل الاجل كما تقدم سابقا في احد كتابة الفلس نعم لو حلت قبل قسمة الكل فيقسم الكل فيه الذكي والمالك والمؤجل شاركت بل انها جميعها ان لو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي ومن يجيء الحال ويرجع باقي الغرماء بقسمة دين بهم وعلى الوجه في ذلك بعد كونه احد من المجلد ذكر في الجناية وعموم ما تلا فان المقتضي للشركة موجود وهو كون ذمته سابقا على الحجر وكان الاجل مانعا فاذا ارتفع عمل المقتضي عمله ويحتمل كما لو سلم الوارث قبل القسمة وتعلق حق الغرماء وغيرهم مانع من تعلق حق غيرهم من شاركهم في سبب الاستحقاق وبذلك لم تقع المناقشة من بعض مشايخنا المتأخرين في اصل المشاركة بسبق تعلق حق الغير فيمنع تعلق مجيء بدا نص صحيح كما هو معلوم ان كانت دية موضحة قبل ان تخرج من وجيره خصوصا بناء على ما تقدم سابقا من عدم الرجوع لصاحب العين لو كان دينه مؤجلا وقد

حل قبل التقسيم ونحو ما هو مبني على سبق تعلق حق الغير المانع من تعلق حق الغير وعلى كل حال فالظاهر عدم الفرق في
الحكم المذكور بين انتهاء الدين بالموت وبين اسقاطه بالصلح على الاسقاط منه نظير ما مر في الصلح الذي لا يبيح عن مثل هذا الصلح بعد
كونه نصا في المال الذي تعلق به حق الغرماء وان كان بعد التقسيم بل ذكر بعضهم احتمال الحاق مثل الموت بمثل التقسيم
ونحو ذلك من مثل هذا الصلح على الوجه المزبور بجامع الغرم به لانه يؤدي الى الضرر على الغرماء وقد أشار كالدين الحاصل بعد
الحجر على ما عرفت ولأنه ليس دينا حقيقيا بل هو مبني على غرماء الدين بعضه ويكون الصلح بالنسبة الى الزائد
كالابراء وان كان هو في مقابلة اسقاط الاجل منه حينئذ والله المسدد الثالثة اذا جنى عبد المفلس كان الجاني عليه
احق برقبة العبد من الغرماء والدين لانه يزيد في تعلق حقهم بالمال على التقدير الذي قد عرفت تقدم الجناية عليها هو وجوب السابقة
البتة لما مضت الى علم الخلاف في ذلك في المقامين وعند يعلم ان تعلق حق الغرماء هنا ليس كتعلق ارش الجناية
والا امكن القول بالاشتراك بينهما كما لو جنى العبد الجاني قبل انها وحال الجناية لا تحلى وبالجملة يتخير فيه ذلك
الحكم بعد من ان الخلاف في التقديم لنا مما يؤيي الى عدم كون التعلق كارش الجناية وان احتمله الخبر سابقا فتبين
منه حق الجناية فان زاد فهو للغرماء وعلى كل حال فلو اراد مولاه فكه جاز تعلق به الغرماء من الاموال كان للغرماء
بعده لانه ضرر مالي وقد تحمل عليه في ذلك لكن في المسالك انما يتم الوجه المزبور من فكه بزيادة على قيمة العبد
في حق بان كسب ما يفي بالزيادة الى حين القسمة وقيمته باقيه فلم فكه بعد القسمة فان قد يمنع اقدامه معها لتعلق حق
في المال عليه وجعله كالمتصرف به الا في بيعه للوفاء وان اتفق حصول مصالح للمفلس وكذا لو كان المرتهن على دين
وكانت المصلحة في فكه لم يلتزم الغرماء بذلك فلعلهم طلاقا لهم ونحوه الخبر ما لو فرض ان كان الجاني
المفلس بما يوجب مالا كان الجاني عليه استرقه الغرماء كما قدمناه سابقا اذا تلف بينه وبين عبد بالتعلق بالذمة
والعين ماضية ولو كانت عمدا ضاع على الديته لو بناء على انها الواجب او الاقصاص وان الدية بدل له
لقطع لهم لو قلنا الواجب احد الامرين من مال او الاقصاص وبين عليه امكن القول بالمشاركة للغرماء وبين
لو قلنا في العفو انه لبعض معاوضات واما صاحب اسقاط نحو القصاص ورجوع الى الدية الثانية شرعا امكن القول
بالشركة ويكون الفرق بين ان الجناية في الاول بعيد الجاني عليه والثاني بايديهما معا ولعل في الرهن فان
لدين ما خيره شيخنا فيه سابقا لكن لا يخ من اشعار بذلك وكأنه لذا ذكر بعضهم الفاضل في التذكرة بعدم المشاركة في العفو
الذي فائدته بعد ان سلم عن احتمال المشاركة مطلقا وبحتمل عندنا بانه لا شبهة لان الجناية سوجبها القصاص والمالية
المال صلحا وهو متأخر عن الجناية فلا يزاحم كالمولى ان قدم جنايته والله اعلم ثم الكلام في حكم المفلس وكان ملحق
النقل في عبد كل من له دين فضل له يجوز بيعه لنفسه سواء كان مفلسا اي نحو الحاكم برأيه التقدم فيها بتقدم الا
اولا للانظار الحاصر به في الكتاب والسنة بل العقول فأي لا اجد خلافا في ذلك الا ما تقدم سابقا من الصدوق
في بعض ما اسلفناه في معصية ونحو ذلك وقد عرفت ضعفه وكيف كان فيثبت ذلك شيخنا صاحب نحو افقه الفقهاء
جميعهم والا فيفي حق الموافق ولو نحو ما عده وبعد اثبات الشهادة بسح وادرج تحت قولنا المسلم كغيره من
الاصحاب او عمالهم البينة لكن على التفصيل الآتي خلافا لبعض العامة حيث جعل قيام البينة به غير مانع من حبسه حتى
يثبت خلل الحاكم انه لم يكن له مال لظاهر نحو الامر في خان تناكل اي الغريم والمديون في الاعسار وعدمه وكان
للمديون مال ظهر على المستبان لو يقبل دعواه لولي نحو الحاكم بالفلس ان كان المال من جنس الحق او تربصا به والا امر
البيع ونحو فان امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفي بنفسه لو جوده على ما طلته فيه محل عقوبته بالحبس

وغيره

وغيره وعرضه لعقوبته في الواجد يحل عقوبته وعرضه المحول باطلاقه بين الاصحاب من غير ملاحظة مراتب
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد سمعت النصوص المتضمنة لفعل امير المؤمنين عليه السلام فيمن كان ملتويا على غرمائه
بل العمل الطلاق في الحبس المزبور يقتضي بجلبه ذلك للغريم وغيره الذي لا اريد به ان الحبس ونحوه من خطايف الحاكم
لذلك كالتعزير الملحق بالحد ونحوه لا اشكال في جلبه العاني للغريم بان يقول له ما ظاهره ونحو ذلك مما ذكرناه للدين الحاصل بعد
الحجر على ما عرفت ولأنه ليس دينا حقيقيا بل هو مبني على غرماء الدين بعضه ويكون الصلح بالنسبة الى الزائد
كالابراء وان كان هو في مقابلة اسقاط الاجل منه حينئذ والله المسدد الثالثة اذا جنى عبد المفلس كان الجاني عليه
احق برقبة العبد من الغرماء والدين لانه يزيد في تعلق حقهم بالمال على التقدير الذي قد عرفت تقدم الجناية عليها هو وجوب السابقة
البتة لما مضت الى علم الخلاف في ذلك في المقامين وعند يعلم ان تعلق حق الغرماء هنا ليس كتعلق ارش الجناية
والا امكن القول بالاشتراك بينهما كما لو جنى العبد الجاني قبل انها وحال الجناية لا تحلى وبالجملة يتخير فيه ذلك
الحكم بعد من ان الخلاف في التقديم لنا مما يؤيي الى عدم كون التعلق كارش الجناية وان احتمله الخبر سابقا فتبين
منه حق الجناية فان زاد فهو للغرماء وعلى كل حال فلو اراد مولاه فكه جاز تعلق به الغرماء من الاموال كان للغرماء
بعده لانه ضرر مالي وقد تحمل عليه في ذلك لكن في المسالك انما يتم الوجه المزبور من فكه بزيادة على قيمة العبد
في حق بان كسب ما يفي بالزيادة الى حين القسمة وقيمته باقيه فلم فكه بعد القسمة فان قد يمنع اقدامه معها لتعلق حق
في المال عليه وجعله كالمتصرف به الا في بيعه للوفاء وان اتفق حصول مصالح للمفلس وكذا لو كان المرتهن على دين
وكانت المصلحة في فكه لم يلتزم الغرماء بذلك فلعلهم طلاقا لهم ونحوه الخبر ما لو فرض ان كان الجاني
المفلس بما يوجب مالا كان الجاني عليه استرقه الغرماء كما قدمناه سابقا اذا تلف بينه وبين عبد بالتعلق بالذمة
والعين ماضية ولو كانت عمدا ضاع على الديته لو بناء على انها الواجب او الاقصاص وان الدية بدل له
لقطع لهم لو قلنا الواجب احد الامرين من مال او الاقصاص وبين عليه امكن القول بالمشاركة للغرماء وبين
لو قلنا في العفو انه لبعض معاوضات واما صاحب اسقاط نحو القصاص ورجوع الى الدية الثانية شرعا امكن القول
بالشركة ويكون الفرق بين ان الجناية في الاول بعيد الجاني عليه والثاني بايديهما معا ولعل في الرهن فان
لدين ما خيره شيخنا فيه سابقا لكن لا يخ من اشعار بذلك وكأنه لذا ذكر بعضهم الفاضل في التذكرة بعدم المشاركة في العفو
الذي فائدته بعد ان سلم عن احتمال المشاركة مطلقا وبحتمل عندنا بانه لا شبهة لان الجناية سوجبها القصاص والمالية
المال صلحا وهو متأخر عن الجناية فلا يزاحم كالمولى ان قدم جنايته والله اعلم ثم الكلام في حكم المفلس وكان ملحق
النقل في عبد كل من له دين فضل له يجوز بيعه لنفسه سواء كان مفلسا اي نحو الحاكم برأيه التقدم فيها بتقدم الا
اولا للانظار الحاصر به في الكتاب والسنة بل العقول فأي لا اجد خلافا في ذلك الا ما تقدم سابقا من الصدوق
في بعض ما اسلفناه في معصية ونحو ذلك وقد عرفت ضعفه وكيف كان فيثبت ذلك شيخنا صاحب نحو افقه الفقهاء
جميعهم والا فيفي حق الموافق ولو نحو ما عده وبعد اثبات الشهادة بسح وادرج تحت قولنا المسلم كغيره من
الاصحاب او عمالهم البينة لكن على التفصيل الآتي خلافا لبعض العامة حيث جعل قيام البينة به غير مانع من حبسه حتى
يثبت خلل الحاكم انه لم يكن له مال لظاهر نحو الامر في خان تناكل اي الغريم والمديون في الاعسار وعدمه وكان
للمديون مال ظهر على المستبان لو يقبل دعواه لولي نحو الحاكم بالفلس ان كان المال من جنس الحق او تربصا به والا امر
البيع ونحو فان امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفي بنفسه لو جوده على ما طلته فيه محل عقوبته بالحبس

رجوعها الى عدم العلم الذي يمكن ان يكون مستندها فيما الاصل المعلوم نقضه علما غير بها ويمكن ان يكون
اطلاعها على التلف الاطلاع فوجب الصحة المركوز في جعل الفعل العربي بل المتاخم ان يكون مستندها الثاني
فيقوى ترجيح بها جانب مدعي الاستصحاب بل ظاهر الاكثر تقديمه ترجيح على خصمه الموافق للاصل وكون من ظاهره قدم عليه كما
في دعوى الزوجة مع الزوج الدخول بها او عدمه بها ويتجه ترجيح ما ذكره المصنف وغيره بل نسبه الى الاكثر من ان الغرض
اخلاف فرح دفعا للاحتمال الاخير وصلاحيتها عدم اطلاعها على اصل المال وخفاؤه عليها وانما شهدت بالاصل
المضمون انتفاءه عن ذلك فظهر الفرق البين وبين التلف وبينة الاشارة كما انه ظهر كون اليمين المفوع جانب مدعي
الاشارة واليمين يتبع ان قوي جانبه بالاصل او بالظاهر الذي ثبت حلفه الذي بينة الاشارة في المقام يحصل
الظن المرجح للدعوى الاشارة فيكون مرجح ركين فيوجب اليمين عليه لذلك كما انه يناسب مدعي ومحتاج الى اليمين مع
البينة كيمين الاستظهار وضعف ظهور ترجح البينة على المدعي في قطع الشركة وكما دليل بالخصوص صالحا على
اليمين كما لاستظهار وصافا الى عدم تبقيح مستند شهادة البينة صالحا وان كان قد حصل الظن العرفي بالتعميم
المتاكد انه التلف كما الاصل لكنه اذا لم يوصل الى حد العلم غير يحدد في قبول مثل هذه البينة الذي قد عرفت ترجيح
الى بينة النفي المعلوم عدم ضبطها ما لم يرجع الى الاثبات بالحدس ونحوه ولو في من كونها في المقام كذلك وجب
الحاق البينة الاولى ولم يرجح معها الى اليمين وقطعا كما ان الاولى لو فرض شهادتها على تلف المال الظني ولم يقم بينة
وكما عارض في بعد عدم غرض احتمالها لو فرض ثبوت الاشارة على اليمين مرورة يرجع في الحال الى ما هو عليه من لم يعلم
اصل مال وتعرف احتياجه الى اليمين نعم لو شهدت بتلف الظن واعترف الخصم بعد خروج لم يحتج ترجيح شوبته
الى يمين كما هو واضح وبذلك تم كلام الاكثر وسعد ما اطنب به في المسالك فانه بعد ان قرر المفهوم حاكما
به لدعى المتم والعلامة في غير المتذكر قال اما فيها فعكس الحكم وايجاب اليمين في بينة التلف دون بينة الاسار
محتجا بان البينة اذا شهدت بالتلف كان كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه واداء ما لا غير فانه يثبت
اليمين وافق في موضع اخر نفيها بانه لا يمين في امر معين يحتمل بان فيه لكذبا للشهود وللقول بوجه البينة
المدعي واليمين على المكي والتفصيل والتفصيل قائم للشركة ثم قال ان تخصيص الحكم في ذلك لا يخرج من انكار الفرق
لا يخرج من نظر وذلك لان خصوص تلف مال بين ان يكون شهادتهم على نفس المال الظني لهم من غير معرفتهم بحال تلف
امر يحتمل ان يكون لهذا المال اخر تلف كما هو الظاهر من حالهم وعلى هذا يحتمل الحسابة وتقديمهم لعدم كونهم
اعتبار كونهم من اهل الخبرة وبتكميل هذا بثبوت اعسار لان حاله بالنسبة الى المال باطنا مجهول معلم
حتى لو فرض ان هذا المال الظاهر لم يكن له غيره ثابتا والحال انه لم يخبر وان اراد وا
عدم اطلاعهم على باطن خروج ان الحاكم لا يعتبر اطلاعه على ذلك مع ان اطلاعهم معتبر في نفس الاولى لكنه لا يخرج
عن النظم وان العدل لا يجازف في شهادته كما صرح بهذا المعنى بعض الاصحاب اشكل الفرق بين الاولين لان
ذلك ان في الشهادة على سلطان الاسار ونحوها بما نحن الاثبات للملاءة فيما نفي غير موقف على هذا الرجاء فان
مرجعها الى تحرير شهادتهم الى علمنا باخبارهم وحكم اليمين متفرع على ما قدرناه فان اكتفينا في بينة التلف بما
ذكرناه على ظهر ما ذكره فلا بد من القول باليمين لانه ترجيح لجهة البينة كون لا يعلم الراصل مالا مع احتمالها وترجيح عدم الانتقاء
الى اليمين في بينة الاعسار المطلقة محل اشكال لان ذلك اقصى ما يمكن اعتباره شرعا في النفي فلا يكلف مع البينة اقرار
اخر لما مر الا ان يقال ان ظاهر الخبرة وان اعتبرنا اطلاع بينة التلف على باطن امرها كما ذكرنا بعضهم توجيه عدم اعتبار اليمين بعدها

لما ذكرناه ويمكن ان يوجه كلام الجماعة الدال على عدم اعتبار الخبرة الباطنة في شهادة التلف لا بالظاهر الى ما ذكرناه ولعله
بالنظر الى الشهود بان هذا الدين لما كان يعرف له اصل مال ولو بقول ذي اليد كان كذلك بل لهذا المال الثابت
ظاهرا من اجل هذا فعدم اطلاعهم على التلف الذي مطلعين عليها فقد على الانتقال عن ذلك الاصل الباقي في المال
وان امكن بقاء بعضه الا انه غير معلوم والتكليف انما هو بالظاهر بخلاف ما اذا شهدوا باعسار فان المال الماثل لم
يطلعوا على ما له وهذا لا بد فيه ذلك الاصل الذي هو بقاء المال الا ترى بوجه فلا بد مع ذلك من الحكم
الباطنة والفرق الا متاكد لم يحصل الظن بتلف ذلك المال وانما يحصل بذلك فظهر الفرق بين الحالين وبوجه
بما اختاره من ثبوت اليمين في الاول دون الثاني لان الاول لا بد فيه من المال الباطن يقينا ولا ظنا لعدم الاثر
عليه بخلاف الثاني لان كفى ملاءة ظاهرا وتيسر والاطلاع على احواله بصير عليه من يكون بجعل مال عادة يفيد
الظن الغالب بعدم المال فلا يتجرم مع ذلك انضمام اليمين الى البينة نعم لو ادعى الغريم وجود مال مخصوص للمديون و
اعترف بعدم غيره فشهد الشهود بتلفه لم يجب اليمين في الاول ايضا ولو بعد اطلاع الشهود على باطن امر المال
هذا ما ذكره خاصة والمسالك مع ما فيه والظاهر من عبارات الاصحاب وغيرهم في هذه المسالة عدم الفرق بين
شهود التلف لاحتمال اطلاعهم على حاله في نفسه ولا عدمه كما هو خلاف شهود الاسار ووجه ما ذكره المحقق
الشيخ علي وغيره كلامهم على ما نقل من الوجه وهو ان المراد عدم علم الحاكم باطلاعهم مع اشتراطه في نفس الامر فحصل
الالتباس في الفرق على تقرير اليمين في الاول وانتفائها في الثاني على تقريرهم فان الاطلاع على باطن
ان كان معتبرا فيها فالظاهر ان يقال باشتراط علم الحاكم ايضا او نفيه فيهما اتكالا على العدالة والفرق لبين بعيد
اذ الدور يطلعوا على باطن امره في التلف على ما ذكر فيه يكون اثبات اليمين فيه اوجه واجدر ان لم نقل كما ذكر في الدين
العكس لان الخبرة الباطنة اقدر ظنا من شهادتها على البينة بعدم المال ومحتملا التذكر في اثبات اليمين في الاول
دون الجود وتقلباته طول لا يظهر لك موضع النظر فيه من غير ما ذكرناه ايضا خصوصا فيما ذكر من التوجيه
لكلام الاصحاب بما عتد الذي جعل مستند جزمه ما لا يقولون به من ان اثبات اليمين لبينة التلف دون بينة الاسار
الغريب قوله بعدم احتياج الثانية لبحث اعتقد انها المناقب الظني لسبب المعتبر بان مستندها التلف
ومعلوم ان مثل ذلك لا يخرج بها عن كونها بينة نفي ومن احتمال كون مستندها الاصل المعلوم قطعا كما ذكرنا
سابقا واغرب منه عدم ذكره الوجه الظاهر من كلامه في تشقيقه عدم اعتبار الاطلاع في بينة التلف من ان الاصل
تلف جميع الاموال المستلزم لثبوت الاسار وان مثله لا يعتبر فيه الاطلاع بالعتبرة ولا اليمين لانها في معنى
بينة الاثبات ولا يخفى ما في طريق الجمع بذلك في المعتبر ولو فرض ان بينة الاسار كذلك استغنت عن اليمين ايضا الا
انك قد عرفت احتمالها وانها ظاهرة مع المعتبرة في ان مستندها الاطلاع على التلف كما انه لو فرض في من كون بينة
على تلف مال مخصوص ما تجد اعتبار اليمين من احمد بن في نفع دعوى غيره وما حكاه عن الذكرى من عكس الامر انما
ذكره احتمالا مع ان الظاهر خروجه عن موضع البحث كما اعترف به في جامع صدر لان مدعاهم في بينة
على تلف المال الذي في يده ظاهرا لا جميع الاموال واليمين مع علم اعترافي الخصم بكذب جزم خروج سوء جيدا كما
ذكرناه بل لعل ما حكاه منها ايضا من عدم احتياج اليمين في البينة خارج ايضا لظهور الكلام في علم اليمين
مع بينة الاسار التي تنافي بينة التلف في معلومية كون مستندها العلم بتلف جميع اموالها وانها غير محتملة ان
مستندها الاصل فانه يجعلها كالبينة على علم الوارث فلا اطلاع وتامل وبالجملة كلامهم في المقام لا يخلو من تفكك

من وجوه ثم قال واعلم ان الخروج المعتبر في شهود الاصل ان اطبع الحاكم عليها فلا كلام والا فمع الاستباع كفى
بقي لهم ان يقال العمدة وجود موجب فوجب قطع به في التذكرة فلت لا ريب في ضعف مدرك عدم الدليل على
شيء يبقى لهم الذي مرجعه الى دعوى لا يثبت لها مندوحة اعتبار الصائم به كما العادة فلا بد من العلم الدليلية
شرعية كما هو واضح وما رمى اليه في جامع المقاصد وقد تحصى مما ذكرنا ان بينة الاعسار شرعا لم يوجد
جوعها الى اثبات حتى يوجد الاستصحاب المبين الجنس القاطع للشركة بل الى سبب العسرة المؤكد افادت كون العلم
مع دعوى الاعسار مقدموه على الاصل لمبنى المعسر كما اومأنا سابقا ولو فرض العلم برجوعها الى اثبات اعدت
عن البينة قطعا وان كانت كبينة التلف بناء على العلوم من مذهب الاصحاب من قبول بينة النفي اذا رجعت الى
خلافا لبعض العامة مضروعا تشمل ما دل على حجية البينة مع انها بخلاف ما اذا لم يعلم رجوعها الى اثبات لا احتمال
كون مستندها اصل العدم المعلوم انتفاءه كما في المقام اولا نزيل على انا كان الممكن ما الله اعلم وكيف كان فان لم
يعلم الاصل حال ولا كانت الدعوى الغائبة عليها الا دعوى الاعسار قبلت الدعوى دعواه ولا يكلف البينة لقد
مطلب البينة بين لانه مما وقفت للاصل كان منكرا وقد قال عليهم البينة على المدعي فانه لبين تبين من انكر بل منه يتقدح
الاشكال في قبول البينة منه ولو فاقصا على وجه يعلم رجوعها الى اثبات بناء على عدم قبولها من المنكر كما مر
في التذكرة يقبلها واسقاط اليمين عنه ولا يخ من بحث كما يأتي انتم ومن الغريب من بعض منع من قبولها الا
بالبينة مناديا على ان الظن من حال الحر انه يملك شيئا فشيئا وكذا وغيره منع اعتبار هذا الظن بدليل وليل بحيث يقطع
الاصل نعم لو فرض العلم بذلك اتجه ما ذكر بل لعله متجه ايضا فيما لو حصل العلم بالتلف دعوى لا ايضا لانقطاع اصل
العلم فيه قطعا وحصول الحال في الجملة بلا معارض بالعلم بالتلف بكل فلا استصحب شيء منها لرجوعه الى استصحاب
الجنس فيكون قول كل من ما فيا على الاصل الا ان الواصل الى المدين الوفاء وحتى يثبت عسار الذي هو الشرط
في الانظار لان اليسار شرط في صحة المطالبة فيتوجه حبسه الى ثبوت عسار نعم جيدا والله اعلم وعلى كل حال فا
ذا تم المال الذي تملك بين الغرماء وحبس طلقه فلا يجوز لهم بقاؤه في الحبس الذي هو اذية بلا حق ولو فرض
كونه معسرا فعلى المحبوس قدر ولا يجب عند وجود الاداء والاقدام لانه ما حبس عليه بالنسبة الى الموجود من ذلك المال
ولو من ثمنه او بقيمة الى حكم الحاكم لانه قد حصل حبسه فلا يرتفع الا بحكم الاستصحاب كالسفيه الاولى عند الامم
والفاضل وغيرهما انه يزول فلا داعي ولا سبب ولا باس به مع في حتى كون الحجر بالنسبة الى المال الموجود ولا
كان فيه وفي المتجدد وكذا في الاطلاق اذا فهمت من شواهد الحال كما هو واضح والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم **كتاب الحجر** الحجر لغة المنع والتضييق

ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تعالى ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه
ارتكاب القبيح ومنه قيل حجر الكعبة قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر وشرعا هو المنع عند الشرع من التصرف في
مال ونحوه والمحجور عليه ذو مفرد وصف لازم لمحل العموم وكذا لفظ الصرف ولكن يصح ان اريد به قابلية ان يحجر الحاكم
من يعتق مال ورد والصبي والمجنون والعبد بناء على ملكه والحجر عليه كما له مال اليه المعسر سابقا وح لا يرد ما قيل من
انه ان اراد جميع المال خرج المرتهن وان اراد بعضه خرج الصبي والمجنون وان العبد لا يملك شيئا فلا يدخل تحت المنع
فلا معنى لذكره اذ في من اكتساب وان اريد لا يمنع من التصرف في ماله بالاكل والشرب ونحوهما كما هو المتبادر
اذ قد عرفت انه يعني في التعريف ما يعم بالدلالة على التحريم والتخصيص بل من اصدق عليه المنع في ماله على اي وجه كان نحو

يحجر

انه لا اعتداد بالانبات معلم لانه كخروج من شعر الوجه والبدن وبذل عليه بعضا الى ما عرفت المؤيد بالعادة
خباب المدينة من العلوق بن خط بن الجهور عادوي ان سعد ابن معاذ لما حكم على قريظة كان يكشف عن عو
هذين ومن انبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري وعارض عن عطية القرظي قال عرضنا على رسول الله يوم قريظة وكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله رواه الخمسة الا احمد وابن حبان من طريق الاصفهاني عن ابي بكر عن بعض اهل بيته ان رسول الله صلعم قال لهم من نبت منكم فهو مقاتل ومن لم ينبت فهو ذراري ومن لم يحتلم اخذ فحكمه حكم الذراري وما في جنين خزيمة بن جمران عن ابي جعفر بلغه ان الغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او ينبت وما في حنبل بن يزيد الناسخ ان الغلام اذا وجد ابوه ولم يدرك كان اخيارا لما اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او انبت في عانته وفي الهجيم عن نصير عن ابي القاسم في قوله تعالى وابتلوا اليتامى قال من كان من يتيم لا يعلم له مال بعض اليتامى فلا يجوز امره حتى يبلغ النكاح ويحتلم او ان قال وان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فانه ينتهي ان يجامع بطلاق او بنت عاشة فان ذلك فقد بلغ بنا وعلى ان الضعيف في مرسل قال لبعض الصحابة الى الصحابي المذكور في الاثبات بقرة كما على العاص في روايته عنه مرسلا اليه والعلم وجدك كان لك فجاء وصلا اليه من النسخ والا كان من كلام صحابي عادتها القدماء وهو وان لم يكن حجة لكنه لا يخرج من تأييد وعلى اكمال فلا ينبغي التوقف في اصل الحكم نعم قد اشكل بعض اهل العصر بالاناث لظهور النصوص في الذكور خاصة بل قد يفهم من بعض الاصحاب اختصاصها بهم وان لم يرجع في اهل الخلاف في ذلك لكن قد عرفت العموم في معقدها حيث لا خلاف والتذكير بلا صحابه وان لم يكن في المعقد لما مر من موثق ابن بكير الآتي وبأن الانبات امارة طبيعية اعتبرها الشارع عن تحقق الادراك فلا تختلف بعضا وعادة بالاخر بنات هذا اخر عن تسع سنين بكثير والعلم ذلك هو السبب في ذلك القدر في النصوص لندرة الاحتياج لما دونه كما لا اظن احدا يخالف في ذلك وان كان قد يشعر به بعض الاطلاقات وبالجملة فالتحديد بالسن مع عدم العلم بالبلوغ به في النص لعله لتعذر علم اعتبار الشعر والصغير الذي قد يوجد في الصغير والكبير الذي قد يعدم في اغلب البلوغ فيحمل عليه الاطلاق وجوبه بعد في الحضر والتقييد بالعادة لاخراج سابق الشعر فلا يكون دليلا على البلوغ في الممالك لا عادة لها عندنا وان كان الاغلب تأخرها عن البلوغ اذ لم يثبت كون ذلك دليلا شرعيا خلافا لبعض العامة قلت هو قوي في موضوعه في موضع الروضة وفي الخلاف اختيار الشافعي وبيان التقييد بالعادة هو القوي وقال الشيخ في المبسوط في كتاب الحجر لا خلاف ان بنات التسعة لا يحكم ببلوغهن بالبلوغ وكل سابق الشعر وفي الناس من قال انه علم على البلوغ وهو لا خلاف لأنه لا يحتاج العادة بخلاف التسعة من غير بلوغ وفي كتاب الصلاة وصلة اي البلوغ الاحتلام في الرجال والحيض في النساء والانبات والاشعار الخ وفي النهاية وحد بلوغ الصبي انه بان يحتلم او يكمل عقد او ينبت وعن ابن البراج في الجذب وحد بلوغ الغلام احتلامه او كمال عقد او نبوت في العانة بالاقوى بان انبات التسعة دليل على البلوغ اما بالشعر فلا وجه في الذكر وجه في الباقي فالتسعة والغالب بالعادة احتلامها الالحاق ثم انا لا نأس به عندي بناء على العادة القاضية بانا خروج ذلك عن البلوغ بل هو لا يخرج عن فرض العادة والمحتمل في اسانيد الذين لا اقصد سندها عن جميعهم اخبار الاحاد فيطرح الاصل لها واما ما قيل من انه لو كان علامة لاستغنى لجهالة اعتبار شعر العانة بل لم يحتج الكشف عنها فضعيف جدا ضرورة خروج العانة عن العورة اولا وعدم الاستغناء عنها لتقدم بناتها على التسعة والشعر بل قد يقوى انها العذار والعارض والعنفقة وبحتمل العموم احتمالا ان ظاهرها في الاصحاب الاختصاص بالعانة بل هو صريح

بعضهم

بعضهم ولذا اقتصر عليها في العلامات ويمكن ان يكون ذلك منهم لتأخر بناتها عن البلوغ عادة بكثير ومدار
على ذكر العلامات النافعة عند الاشتباه لا حال معلومية البلوغ لها صلة غالبا عندنا بانها مما يحتاج الى السؤال
الى العلامات وحق العادات لا يناني الاطمئنان المعتبر في الاحكام الشرعية نعم لا يبعد لسابق الشعور عدا ما عرفت في
ظاهر كلام الاصحاب للاصل وغيره ان الكتاب والسنة من غير معارض يعتد به في المقام كما عرفت بعد الاعتبار بعض الاطلاقات
والشائع فيه وجهان ومن ذلك يعلم شئ وقد مر في بعض الاخبار من عد شعر الابط من العلامات والاقصوى الا
شعار يكون حولها على الانبات خاصة ومن غيرها مما عرفت من العنة والثاني وهو بعيد والله اعلم وكيف كان فقد
استفيد من المتن هنا والصوم والنافع في المقام كونه بلوغا لا دليلا على سبقه كما هو في مفتاح الكرامة بسند له
سلوك التهذيب وصوم المبسوط وحد قوده وقصاياه النهاية والجذب وظاهر الوسيلة وصوم السرائر وصريح
وكشف الوجيز وصوم الجامع وتجريد وجهاد الموجز والتذكرة وصوم التحرير وتجريد الارشاد والتبصرة وصوم
اللمعة والروضة وتجريد المبسوط وجامع الجوامع والغنية وكنز العرفان والمحقق في المعتبر وظاهر جذد والمنتهى
وتجريد البيان ونوادر قضاء السرائر وكشف الموزعي وكنز العرفان وصوم المسالك الاجماع عليه لكن لم احقق كتابا
من كتب اليهم ذلك وانما في كثير منها الحوالة على اشعار لا يثق بدلالة الفقيه لانه لم يسبوا صدر بيان ذلك على ان جملة منها
كالمبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك قد صرحت في مقام اخر بانه دليل لا بلوغ ومنه يعلم عدم الوثوق في تلك الاشعار
وانها لو تسلم البيان ذلك بل ضمان بعضهم البحث بمثل هذه العبارات التي ظهورها في البلوغ ثم صرح بعد ذلك
بأنه دليل لا بلوغ مع علم ارادتهم من امثال ذلك تلك العبارات ذلك وبوقوفي ان العلامة الطباطبائي
على شدة تتبعه في المسائل حتى انه حكى عبارات القوم بالفاظها على طولها ونظر في كل واحد منها قال العلامة بأنه
لم يجد لهذا القول مصرحا من الاصحاب قال وانما حكاه العلامة في الذكرى قال الشافعي في احد قوليه وجمهور الشافعية
ابن حمزة وابن ادريس والمحقق بل بلوغ ايضا نسبه في المسالك نسب القول لكونه دليلا الى المشهور ولو سلم التسبيب
كان الامر بالعكس لأنه نسب القول الثاني اي انه دليل لا بلوغ في الكتاب المنسوب الى جماعة المبسوط والخلاف وجمل العقود
وكشف الحق وجامع المقاصد والمسالك وظاهر الايضاح والمذيب في ان التعريج بالعكس ومن الغريب دعواه ان التبع على
الخلاف دعوى الاجماع عليه ومن لاحظ ما تقدم من الخلاف قطع بأنه لبعيد في سند ذلك ولعله عند مريع النافع وكيف كان
فلا ريب ان الاقوى كونه دليلا لا بلوغ فأنيل تعلق الاحكام في الكتاب والسنة على الاسم ولان البلوغ غير مكتسب
والانبات قد يكتسب بالمعالجة وفيها نظر ما مضى والاولى الاستدلال بأنه تكليف يحتاج اصوله الى البلوغ لا يكون كذلك
وعلم معلومية اول انبات تحقق الخشن وقضاء العادة بتأخره عنه وكذلك الكلام فيما الحق بهن الخشن فيكفي
قابلية الحاق في قضاء ما يجب قضاؤه من العبادات وفي نفاذ اقراره وانفاقه المتقدمة الى الاختبار في
بعلم عدم تأخر بلوغه عنده والله اعلم وكذا يعلم البلوغ بخروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد كما
كان بلا خلاف من المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة قال الله
نعم واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح والنفر بلوغ مال اليتيم الا بالتي هي احسن
حتى يبلغ اشده وقال الصادم في خبر هشام ابن سالم انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو اشده وقال في موثق سنان
ابي وانا حاضر عن قول الله نعم حتى اذا بلغ اشده قال الاحتلام وفي النبوي الذي رواه العامة والخاصة عن
ابن ادريس الذي يجمع عليه وابيه رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ في

الحكم بن الصمان اندرسي باسناده عن ابان قال اتي عمر بمجنونة قد زنت فامر برجمها فقال علي امالك ان القلم يرفع عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعلى كل حال الحديث بتمامه رواه الخطيب بتمامه وقد ذكر اصحابنا في كتب الفروع والاحاديث في مطاوي التذنيب وفي الفقيه عن حماد بن عمرو النوبي ابن محمد بن عبيد جميعا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه في وصية النبي صلعم لعلي يا علي لا يتم بعد احتلام وفي الخصائص رواه الشيخ في المصباح وهو ايضا مذكور في التهذيب المنقطعات بالقول والمرسل عنهم ايضا نعم على الصبي اذا احتلم الصيام وعلى المرأة اذا حاضت الصيام وخبر طلحة ابن زيد عن الصادق عن ابائه ان اولاد المسلمين وسوسوا عند الله يوم القيامة وشفع فاذا بلغوا اثقل منهم كبيرتين فاذا بلغوا الحلم كتب عليهم السيئات وخبر علي ابن جعفر عن اخيه الرضا عن ابيه في الصبي يحتلم في اقل من تسع سنين قال اذا احتلم وعرف الاخذ والاعطاء وفي ذلك من الخبر ما يدل على ان الاحتلام يعتبر بالاحتلام كبعض الاصحاب المقطع بعدم ارادة خصوصه بل قيل المراد منه هنا خروج المني على سواء كان في النوم او اليقظة وليس المراد منه معناه اللغوي الذي هو الوثبة في المنام فانه قد يتحقق بدون خروج المني كما ان خروج المني ربما يتحقق بدونه والعبرة في البلوغ بالكون وجودا وتبوته بعد الولادة جعل الحمل دليلا على سبقه في الاناث لكونه مسببا بالاولاد وقد سمعت قول الله تعالى اذا بلغوا النكاح فانه لو كان الوطء بالاحتلام لزم ان لا يتحقق البلوغ في الرجال ما لم يتحقق الاحتلام وان تحبلي والولد ما هو وامنيها البطلان بل المدار على كون العلامة الاستعداد لاخراج المني بالنحو الغريزي من الفعل وذلك بتحريك الطبيعة والاحساس بالخروج سواء الفصل المعتاد معه من الجوامع الاعتيادية لكن بحيث لو اراد ذلك بالوطء والاستمناء لتيسر له ذلك وكونه شرطا في الفعل لا يقتضي كونه كذلك في البلوغ خروج دود ان لا يخفى الا قليل على الحد المتوقف صدقها وشرعا على الخروج بخلاف الثاني الذي هو امر طبيعي لا يختلف ظهور الافعال وعدم خصوص سابق بتغير النطفة للانعقاد بل تكون الولد في الانثى لا يتحقق معه الخروج الى الخارج بل يحتاج الرجوع الى الرحم بل ان المدار في الرجوع نعم بلغوا النكاح شهوة النكاح والوطء والقدح على الاول بل قد عرفت سابقا ان البلوغ من موضوعات الاحكام الشرعية التي مرجعها العرف والعادة ومثل هذا لا شك في كونه بالغا منها وانما يتعين الرجوع الى الشرع في تحديد ما هو موضوعات مع الشك وعدم اليقين الذي قد عرفت حصوله في المقام وقد مر انا سابقا ان البلوغ حال في الانسان بل طفق الحيوان يخرج بها من حد الطفولية والى غيرها وانها يتبعث عنها خروج المني ونحوه وان لم يحصل خروج المني علامة على سبقه لاحتمال مفارقته مخرجه لذلك الى الرحم المدار عليها لا عليه فمتى علم حصولها تحقق البلوغ وان لم يحصل الخروج الصحيح لكن في عبارات الاصحاب اشتباه على غير المحصل اذا تمم والناصل وعلى تقدير خروج المني يكونه من الموجبة الثاني وقال ثاني الشهيدين انما اعتبر ذلك مع الطلاق الاحتمال ان وجوب حمل كلام الشارع على المعهود المتعارف خصوصا في بعضها بلوغ النكاح وانما يكون منا لمعتاد فلو خرج من جرح ونحوه لم يعتد به ويجمع معناهم اعتبار ذلك فيه كالفعل لكن قد عرفت التحقيق فلا حظ جدا ان كان الذكر قد يتوهم من المني ونحوه اعتبار كون الولد منه فلا يعارض بالذي لا يكون منه بل في المالك نسبة صدق الفهم من العبارة الى اجادة قلم وفي حاشية الشهيد على القواعد نقلا عن بعض العلماء ويعلم المني الذي منه الولد مما ليس منه بان يوضع في اناء فان لحق فليس وان رسب فمنه الولد ولا يخفى عليك فساد هذا مع ان كون المعتبر خروج المني للاطلاق فكون الصفة في عبارة المتن وغيره كاشفة باعتبار ارادة المشافهة فلا يقدح تخلفها لكون من بعض الافراد بل

لعل المراد التخلف من حضره فلا يقدح عدم مر في بعض الاشخاص كما هو واضح والله اعلم لا يحتاج الى هذا نعم يشترط في خروج المني كونه في اوقات المحتمل للبلوغ فلا مدخل بما يتفصل بصغر قبل ذلك كما مر بعض الاساطين بل في الذكر البلوغ ضوء جدا بحيث مع امكان باستكمال تسع سنين مطلقا شائع وعندنا في بلادنا خاصة واما في جانب الذكر فما وقفت عليه لاحد الاصحابنا الى ان قال لان في الاناث في الطبيعة وشائع الى الادراك وفي المسالك وحد الامكان عندنا في جانب القلة في الانثى تسع سنين واما في الذكر فما وقفت لاحد على حد يعتد به الى ان قال والابعد ان يكون ما بعد العاشر محدودا ومقتضى كلامه الامتناع وبعد دون العشر قطعا كذا نسبه بعضهم الى العادة واما ما نحن فيه فلم اقف على حكم بالبلوغ مع تحقق الاحتلام فيه لعدم الدليل الا ما ذكرنا فيما لو ثبت اسنانه بل فيما دل على تحديد السن في الذكور بعشر سنين متمسك عليه وكذا ما دل على النفوذ بينهم في المصابيح عشر نحو قوي عن ابي عبد الله عليه السلام بضرب بين الغلمان والسادة في المضاجع اذا بلغ عشر سنين وعن جعفر عن ابيه عن ابائه قال قال رسول الله صلعم العبيد والعبيد لغير في بينهم في المضاجع لعشر سنين وبهذا يبنى الذي في شرح النافع كل ما ابتر دلت على البلوغ فيما بين الخمسة عشر والعشر نحو ترتب ما ادكاء الغلام فاحتلم او انبت شعر العانة نوقفها بعض الروايات والذي الاحتلام في تلك السن قد يقع كثيرا وقد شاهدنا من احتلم في ذلك مرارا وقال بعض الافاضل يتبع القطع بالامكان في الثلثة عشر فما فوق القضاء للغلام بالاحتلام في ذلك غالبا ولما رواه الشيخ عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال اذا بلغ اشد ثلث عشرة سنة وجب عليه ما وجب على المحتلم ابن هشام او ابن بحتم وعن عيسى ابن يزيد عن بعض قال قال ابو عبد الله عليه السلام ينتظر الصبي سبع سنين وثمانية اشهر فان لم يحتلم فليس هو من المحتلمين في المضاجع لعشر وتحتلم لاربع عشرة فما فوق ذلك وهو ظاهر لمرفوعة ابن بكير التي لا تنافي في الانثى بناء على عدم العلم بعد الاحتلام بعد التسع وهو في العلم بها لرجوع البدن ثم ذكر ابن الفائدة نظير في مجموعة السن فانه راجع المني منها حكم بلوغها ان لم يعلم قدمتها وكذا في العدم ونظير ذلك قد مناه في باب الحيض فلا حظ لكن عليه يكون خروج المني من الانثى دليلا على البلوغ لا بعينه لا يلوغ لا يشهد وهو خلاف كلمات الاصحاب فتدبر ثم لا يخفى عليك عدم العبرة بما وصافا لمني بعد العلم بها اما اذا اشتبه فالوجه الرجوع اليها لاناطة الحكم بها بالجبانة وقوله الفعل الجامع لانفاء العلم والشك فيها منتف في الوطي والزنا المني انتفاء فاذا انتفى الاول دون الثاني فيحتمل العلم لان اعتبارها انما هو لاستلزام اعتبارها في البلوغ كون تقدم الاسباب عليه وقد ثبت بها لكنه مبني على امكان خروج المني قبل البلوغ وفيه بحث بل منع لان الظاهر عدم تكونه الا حال وصول الطفل الى حد البلوغ كما يومي اليه اطلاق غير واحد علامة البلوغ هو النضوج الساقية وغيرها ومن ذلك يعرف ما في الكلام السابق من اعتبار الامكان في خروج المني اعتمادا من خروجه في غير زمن الامكان كما انا كان انس خشنا او ابن بقاء المني الا ان يراد انكار كونه غير مني وان جمع صفاته نحو الدم الخارج من الجاريته قبل التسع فانه لبس بحيض وان جمع وصفه لان المدار على العبرة بدوران كان منيا واقعا سواء تبين لنا عدم امكان خروجه من غير البالغ منهم جدا او اعلم وكيف كان فلا خلاف بيننا في انه تبقى في هذه العلامات بين الذكور والاناث وقد عرفت الحال في الاولى واما الثانية فتحقق المني بها بالنسبة الى نوع واحد بل في الذكر الاحتلام خروج المني وهو لها واما في الانثى فالوجه ان

منه الولد بلوغ في الرجل والمرأة عند نا انما جمع فيه خلط فاني الذكر وهو مني المرأة وكذلك والثاني نحو ان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن ساقط العبرة قال واطبا في آكثر العلماء على خلاف

عذر في المسالك في شرح المتن لعدم عده منا او هنا لا كل موضع وفاق وانما نبه به على خلاف الشافعي الى ان
قال وعاده واضح قلت يلوح من الفقيه وعد سابا الهاشمية وعدم المس وعد بابا لا وسبابا من الهدب وفكاك
سلة وضمها وبراعة الضمان بالجيم او الحاء فقرة الشافع او نظمه مصرعا في بعضها لكن ما ذكر من الشارح فيهن
وانه لا يحصل الا بعد العلم بالبلوغ الشيع جعل الاقتصار عليه في الجمال وجيها بل وبعض النصوص المتقدم فيه
على كونه علامة للرجال بل الفقيد الحاصر يقطع بكون النص والفتوى مبنيين على ذلك خصوصا بعد ورود فيه ذكر محل
في كلامهم علامة على سبق البلوغ بالانزال وخصوصا بعد تصريح الشيخ وابي حمزة وادريس في مقام اخر بالاشتراك
فاجماع الشذكوني حاجتهما الشيخ مع انهم بعضهم لم يجز عضا في عموم وابتلوا الخ ولا يتم بعد سلام وصالة الاشتراك
في الاحكام والموضوعات خلافا وعاما من ان البلوغ حال طبيعي ينبعث عنها ذلك على غير فرق بين الرجال والنساء
المشاهد في العرف والى ما عن الشيخ والفاضل من انها استدلا عليه بما ورد من ان ام سلمة سئلته عن المرأة ترى في
منامها ما يرى الرجل فقالت اذا رأت ذلك فلتغتسل ولكنه مبني على استفادة الغريزة المقتضية لبلوغ التكليف
بالبلوغ والافبينية الاحتلام للفعل بناء على حصوله من الصغير لا بنا في عدم البلوغ حال وجود السبب كالبالغ
الحالم الاصغر فالامر سهل بعد قضية الحكم والله اعلم ولكن يعلم البلوغ شرعا ان اوكل عرفا بالسن وهو بلوغ خمس
عشرة سنة للذكر على المشهور بين الاصحاب في المقام شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما اعترف بل ذلك في المسالك بل
نقل مستفيضا او متواترا كالاجماع صريحا وظاهرا عليه ما في مفتاح الكرامة حيث قال كادت تبلغ اجماعا المسئلة الغنى
عنها اجماعا من صريح وظاهر ومتعدد بل هو معلوم وربما اشهد له التتبع بل يجابر بل مع ذلك مع الحلافي الاخبار
لانه كاد كاد العلامة الطباطبائي في محكي تصريح الغنية والنظم كالمحكي عن الخلاف والتذكرة في ظاهر جميع البيان وكذا الفاضل
وكذا الفاضل الهندي والمالك الجواد بزيادة تلويح المنهج وكشف الحق ومحكي الخلاف ونقد المتابع وقضية استحسان الجواهر
في بعض الجديد على ما يظهر من الخلاف والجديد البيان وشرح الشرائع وعوالي اللآلي وهو مع ان علوم السبب لا قدح
في الاجماع خصوصا مع ضعف ما أخذ وشذ وهندرشذ وذه على انه لو نظر الى الاجماع من خلاف وجدان
بعض مشاهير المتأخرين فلا ريب في تحققه فيها بيناه حيث ان قطع الخلاف من زمن ابن زهرة الى زمن فاضل النضيد
كما تشهد بمقتضاه المصنوع بل قطع بعضهم بالحكم ولم يجد خلافه كذلك الاجماع بل نفي الخلاف فلا يبقى للمقتدر
بعد ذلك في فساد قوله بل وما حدث في هذا الاوان منه المأخر خصوصا بعد ملاحظة ميله ذلك من الاكثر من
الاستصحاب فان الاصل عدم البلوغ والتكليف وبقاؤهما والحجر والولاية مما يعلم الناقل عنده ولا يعلم الا بالكمال
سنة فيكون بلى عاذ دون ما قبله ولا وجه لما قدمنا في الاستصحاب هنا بعد كون المطلوب هنا اثبات الحكم اذ المتيقن
السن المعلوم لا اصل لتن المعلوم الحكم ضرورة اقتضاء الاستصحاب فيه نفي الاكثر فالموضوع والحكم صاعدا كما في
استصحاب فلو علم السن البلوغ ولم يعلم بلوغ ذلك السن يقتضي الاستصحاب نفي الاكثر بخلاف ما لو بلغ سنا ولم
يعلم انه بلوغ فان الاصل عدم البلوغ كما عرفت ومقتضاه نفي الأقل لانه الان اني كان او انسانا بقيا ان البلوغ
سن كما هو بلوغ الحكم فيكون حالة طبيعية مخصوصة في الانسان بل مطلق الحيوان وجميع ما ذكر علامة لم يعلم كل
عن الوصول اليها حتى السن فيكون المتبع هو الموضوع والنفي بالاستصحاب الا قل اذ الاصل عدم بلوغ الى الكامل
لكنه خلاف ما عليه الاصحاب من ان السن بلوغ في الشرع وان كانت العلة فيه كشف عن غيره وهي كان كذلك
فالمتبع الحكم دون الموضوع وموضوعية البلوغ لبعض الاحكام لا ينافي كونه حكميا لان الحكم قد يكون موضوعا لحكم

اخر ولا

اخر والاستحق الذي في ذلك مع اختلافهما بجهة ومسئلة كثير فالاستصحاب بحيث وجوه المذكورة ح يجري في المسئلة ان
كان العصفها بالملاقي وانما هاهنا عن القيام استصحاب عدم البلوغ فانه لفي صريح والمطلوب منه عين المستصحب
الازمر والعمل به لا شيء فيه بل ضميمة عدم القول بالفصل وخروج على الذين من الاصول لقاعدة الثابت كغيره واجتماعه
الى ما يرجع الى الزمان لا يخرجه عن القلة فمعنى اصل عدم البلوغ ان الاصل عدم حضور زمان البلوغ واستصحاب
القاعدة ما يلزم لوازمه بل الثاني دون الاول وقد اجتمع باصلا الجواز من التكليف على المطلوب بلا كونه هادئا نافيا
باصل العدم ويحصر الى الاستصحاب والاصل الشرعي المستفاد من بحق في كل شيء حتى يرد فيه نهي فيما الناس في سعة
ما لم يعلموا وغيرهما فان المفهوم من ذلك سعة قبل التكليف كما يظهر بالتدبر بل كان التكليف فرع البيان وهو
متفق في كل الفروع ورد في وجوب البيان وهو المطلوب العام الصانع لكل مجتهد بل نفعها انه مشروط بالبلوغ
والعقل بثبت كمال الحجة عند الجميع الان يتبع المشرطية على وجه بنا في الاستدلال بالعمومات في المجهول وفي بحث
دكن ناوي في غير المقام والاس يحمل بعد العنية عن ذلك بما سمعته اولا وضعا ثانيا الى ظاهر الكتاب كقوله تعالى
ابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ضرورة دلالته بمفهوم صريح الشرط
الحكم بالدفع المشروط بايناس الرشد بانضمام بلوغ النكاح فلا يتناول لا سنا الغير المتعارف بحسب الاعصار
والامكنة في الغالب من العشر الى الخمس عشرة وحقها بالدخول الاحتلام وتوقع بلوغ النكاح وهي حين الثانية عشرة الى الثالثة
عشر لان الاجماع على حدوثها فيتعين كون الخمس عشرة هي البلوغ بحسب السن ودعوى قيام بان اذا قد تحتج على الكلام
فلا تكون شرطا ضمنا مقام فان المراد وابتلوا اليتامى الى بلوغ النكاح وح فلا دلالة لها على الاشتراط الحاصل بلوغ وبلوغ
بعد تسليم حدوثها عن العلة غير انه ربما ورد حتى لا يجلى عليه التنزيل بل يقتضي انقطاع الابتلاء بالبلوغ وليس كذلك
لاستمرار الى الظهور الى تداوا واياس منه بل مع ظهور كون المراد بايناس الى رشد المسبب عن الابتلاء
المأمور به السابق على البلوغ ويقتضي ذلك تحقق على البالغ الى رشيدا ذ لو لم يناس منه رشد قبل البلوغ وارتفاعه
عمن لم يبلغ اذا اوناس منه الى رشد لانتفاء الشرط في الاول ووجوده في الثاني اذ المراد الاعم بالابتلاء الى بلوغ
النكاح حصوله قبله لا احتمال له اذ كيف كان الابتلاء وهي وجد تبين بدا كمال لو لم يكن وقائمة تتبع في هذا كما في
جل الكلام في الشرط على خلاف العلم فاما ان يراد بايناس الرشد علمه او اياسه بعد البلوغ ويلزم على الاول
جواز دفع المال الى عبيد البالغ اذا ابتلي واونس منه الى رشد واهماله بعد ما ان نظهر الى رشد نفسه وان طال
الزمان وحمل الابتلاء على الثاني مع حتم المطلوب بلزم جوازه كالاهمال كما في الاول فبان من ذلك كله
ان اذا في الآية ظرف على الاصل فيه وان الكلام لا ينتظم الا به والمعنى لا يستقيم بدونه فتعال خروجها عن
الشرطية بحملها على الظرفية بغير مع على الظنية بحملها على الحد وح عن الشرطية بتقدير العامل وابتلوا اليتامى حتى اذا
بلغوا النكاح فتعلم واختاروهم حتى تتعلموا في وقت بلوغهم النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
والعمل وان صح وصح الاستدلال به بغير انه يستدعي تقدما في الكلام وخروجا عن النظم في اذا من التضمنها
معنى الشرط في الغالب ومن صنا قال الفاضل الطباطبائي في الاصوب ان يكون اذا للشرط كما هو الاصل فيها
هنا بها يجمع الشرط والجزاء وهو قوله فادفعوا ان انستم منهم رشدا وحتى حرف ابتداء وغايتها مضمون الجملة التي بعدها وهو
دفع المال عقيب ايناس الرشد الواقع عقيب بلوغ النكاح وانما كان كذلك لان دفع المال في الآية مشروط
بايناس الرشد فيكون وجوده عنده والمشروط الذي دفع المشروط بالايناس مشروط بالبلوغ فيكون المشروط الشرط

المتقدم عليه متأخرا عن البلوغ الذي هو شرط فيه ورتب الشرط حسب الوقوع لا بتبعها في الذكر فانها في الآية
قد وقعت على العوالي ولو تأخرت كان الشرط المتقدم في الذكر متأخرا في الوجود والمؤخر في الذكر متقدما في
فلا ادري من نقل المضرين اليه قلت ادفعوا اليهم اموالهم ان رشدا ان بلغوا ولا يصح ان يقال ان رشدا لا يتحقق
ان يكون الرشد شرطا في البلوغ والامر بالعكس ومن ثم لو قال لله علي ان شربت ان اكلت فاكل ثم شرب لم يحنث
ما لو شرب ثم اكل ولو بالعكس لحنث هو جيد لكن قد يقال المساق من الآية انها سيقت لشرطين مستقلين في الدفع لان
احدهما شرط في الآخر كالمثال الذي ضربه فتم جيدا وعلى كل حال فالمتبادر الدفع واحتج الدفع كما مر فتنبه في اصل
حجية المفهوم الشرطي وفي عمومه وفي خصوصه اذا علمت ذلك اندفع ما هو ليس ببعيد في الشريفية فحلفان
وما نقله لو سلم ذلك كله فانما يفيد ان المفهوم علم وجوب الدفع لا عدمه ضرورة ان الدفع اكاذيب بل والثاني منهما
حرفناه في الاصول والعرف اعلى شاهد به والثالثة بانا لا نوافق على ان غيرها من ادوات الشرط لا تفيد العموم
على ان الاخصاص بحرف الشرط الاستغراق في غيره فيعم وليس الكلام في الكلام المنطوق في نحو الاثبات ليكون المفهوم سلب
العموم بل بنفي الاثبات في محل النطق وعمومه سلب عما عداه وبلزمه عموم السلب عما عداه المعنى المدعى ايضا فتدبر في الاد
وان كان اصل المفهوم وكلام الاصحاب في الاصول والفرع شاهد بذلك وانه لا فرق في ذلك بين جميع ما ذكر
واما الى اجنحة فواضحة بنا وعلى ان المفهوم في الشرط الذي هو كالقضية كلام بعضهم وسال البه العلامة الطباطبائي
وربما يشهد له الوصف بل وان لم يقل بذلك وكان المراد من الامر صار رفع الحجر المفهوم من رشد والوثوق بالسفهاء
اموالكم الخ بل وان لم يكن المراد منه ذلك كفى لعدم تحقق بعض الوجوب والجزء مناف الخطاب المذكور ولما والدفع فما ان
يجب عليهم او يحرم ولا ثالث لهما فتكون الآية مرجوحة من اوامر علم الوجوب هنا والله اعلم وكذا ان افتنه بان الاستدلال
في الآية انما يتم لو اريد ببلوغ النكاح حصول الانزال وصلاحية خصوص المنحني لذلك بقرينة الوطئ ونحوه وهو غير
متعين لاحتمال كون المراد بلوغ وقته الصلاحية للنكاح صلاحية نوعية وان تخلفت عن خصوص المنحني وصلاحية المنحني
حاصل فيمن كان سنه اربعة عشر قمريا ثلاثة عشر فما دونها في الآية على نفي البلوغ بها اذ يدفعها اولا ان بلوغ النكاح
عرفا هو ان يبلغ السن ويدرك ونحو ذلك مما يتوقف عليه بلوغ زمان النكاح المعتد سببا لاول من ثبت له الثاني وثانيا ما يصدق
معه ذلك صلاحية المنحني لان ينكح واما تحقق القابلية النوعية فلا يتحقق بعد الصدق عرفا وثالثا ان ابوا ذلك
الزمان فالظاهر ارادة الوقت الذي يغلب فيه وجود ذلك ويكفي والغلبة منتفية فيها دون الخمسة عشر فلا يتحقق به
بلوغ النكاح وارادة التحقق في الجملة ولو على سبيل البدل يقتضي صدق بلوغ النكاح بالاثنى عشر بل بما دونه
ايضا بناء على ان ما فوق العشر من زمان امكان الاحتلام كما ستعرف ومعنى ارادة ما يتجاوز عدا الوقوع ولو بسبب
الغلبة كما دلت عليه ما بل هي تحكم بعض كما هو واضح وقد علمت ذلك كله لا اشكال في دلالة الآية على عدم كفاية
دلالة الترقي لو تعاضد ايضا وان بلغ الاخفاء منكم الحلم فليستاذنوا كما استاذن الذين من قبلهم بالتقريب السابق فان بلوغ
الحكم كبلوغ النكاح ينبغي في صدق القابلية بحسب المنحني بل وفعليته الا نزال ايضا صادقا ومع التنزيل بالتمام كالاحتلام اما القابلية النوعية بلوغ السن الذي يتحقق فيه ذلك فلا يصدق معها بلوغ الحلم الا بتأويل او تغليب لتبادر
الغير وصحة السلب وفي اصل اللغة نعم القاموس الحلم بالضم والاحتلام الجماع في النوم والصباح حلم الصبي واحتلم
ادرك وبلغ صالح للرجال والنساء ويحتلم بل عند ابيهم ادرك الغلام بلغ الحلم وبلغ الصبي احتلم وادرك ولكن الجواب
ان الناس معاذ ان يأخذوا من كل حالة وبناء قال ابو الهيثم اراد بالحلم كل من بلغ الحلم فليحتلم ومنه الحديث انا اعلم

يوم الجمعة واجب على كل حالم والغرض بالحلم احتلام الغلام احتلم حلما من باب طلب وتحالم المحتلم في الاصل ثم عم فقيل لمن بلغ سن
الرجال حالم وصار المراد في الحديث من بلغ الحلم وجرى عليه حكم الرجال سواء احتلم او لم يحتلم وعند الحنابلة الغلام
وفي رواية على محتلم اي بالغ حد ذلك وانظر اذا ترتب من قوله وجب عليه حكم الرجال معنى بلغ سبيل الرجال الذي
عليه غالبا بل لو كان المراد من جرى عليه الحكم شرعا فالمعنى وبيان المراد دون حقيقة اللفظ فان الحقيقة
اللغوية لا تثبت بالحكم الشرعي اما ما مر عن الطابني في معنى الحديث قبل المراد كل من بلغ وقت الحلم احتلم او لم يحتلم فالظاهر انه
اراد بالقبل ما تقدم والمراد احكاما الهي عن الحلم والمراد به وقت ذلك والبلوغ بالاحتلام وشبهه دون
السن فلا بناني ما قدناه واما وجوب الاستيذان فانه وان قال من تعرض له في كتب الفروع ومن ثم لم يذكره الحكم بين
الناس حتى عمار كالشيخ الصنف خشية لكن عن البيان ويجمع البيان ورد في الجنان وكفى العرفان وايات الاحكام و
المسالك الجواب وقد مال بعض الاعلام الى هذا الاخير وهو الذي عليه صاحبنا والذي صرح به الاكثر واستدل له بالاحتياط
الطلاق الذي في قوله تعالى ولا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم الخ وصاحبنا يتعجب من الحكم بالمكث المتضمنة من الاذن وتعجب من الاذن
باب العفيفة والشيخ عن صحيح زرارة عن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال ان الله تبارك وتعالى ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات
الخ الآية ومن بلغ الحلم فلا يدخل على امر ولا على احد منه واذنه ولا على من سوى ذلك الا باذن وفي خبر جراح المدائني
عن ابي ابراهيم وصحيح ابي بصير عنه عليه السلام واستاذن الرجل اذا دخل على ابيه والابن استاذن على الاخ قال نعم واستاذن الرجل
على ابنته واخته اذا كانتا ممن وجبن وخبر الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام اجعل لي ان استاذن على امه فقال نعم لعلك تسمع شيئا
على ابيك وليست امي عندك وانا اعيل امها وانا غلام وقد يكون لي خادمة ما ما احب ان اطلع عليه فقال لا احب ان تطلع على شيء
يحدث ذلك في نفسك والسياق يأبى حمل الامر على الوجوب بناء على ما هو المعلوم من كون السؤال عن الجواب لا الجواز فانه لا يسئل عنه
والتعليل لا ينافيه بل يؤكد وخبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام عن جابر بن عبد الله الانصاري قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله
يريد فاطمة وانا معه فلما انتهى الى الباب وضع يده عليه فرفعه ثم قال السلام عليكم فقالت فاطمة السلام عليك يا
يا رسول الله قال ادخل فقالت ادخل يا رسول الله قال ادخل انا ومن معي قالت يا رسول الله وما علي ان معك قنفذ
يا فاطمة خذي للحسن والحسين قرطين فقالت فداك ابي وامي فمن لي بهما وهما لا يأتيان الا في اذنيها فقال ان الله
قال جابر فلم يدخل رسول الله صلى الله عليه وآله ودخلت فاذا وجه فاطمة اصفر كأنه بطلي حرارة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما لي اراك
وجهك اصفر قالت يا رسول الله الجوع فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اللهم شبع الجوعة رافع الصفرة اشبع فاطمة بنت محمد صلى الله عليه وآله
قال جابر فوالله لقد بقيت الى الايام بعد ما شبعت حتى عاودتها الجوعة واجتزأت بعد ذلك وعن يحيى الحلبي
روى ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله استاذن على امي فقال نعم قال انها ليس لها خادم غيري انا استاذن عليها كل ما دخلت
قال فتحب ان تراها عريانة قال الرجل لا قال فاستاذن عليها وعن الكناسي وكان اهلي انما عليها يقعد الرجل بين يديها
ودخل بيتا عجوز بينه حبيم ساحا وحبيم ساحا وشهد على في بما اصاب الى جنبه مع امرأته في كساء واحد فصلى الله عن
ذلك وعلم الاحسن والاكمل وكم من باب من ابواب الدين يغمض عنه الناس كالاستيذان المغمض عنه قدس الله العارف وتولاه
الاستيذان من ذلك بعينه انت في بيتك اذا دق عليك الباب واجل من يخرج استيذان ولا تحيته من تحيا بالسلام والاستيذان
تحيته وهو من سمع ما انزل الله فيه وما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وكم ابين الاذن الواجبة ومن في تقرير الدليل
يبلغوا الى حكم ما حاصله ان حكم الاطفال فان خرجوا من حد الطفولية بالاحتلام او بلوغ السن وجبان يطلبوا
من ذلك العادة ويجملوا على ان يستاذنوا في جميع الاوقات كالرجال الكبار الذين لم يعتادوا الدخول عليهم الا باذنهم

ما الناس في غفلة عنه وهو عندهم كالشاة المصوتة الى اخر ما في غير ذلك من النصوص الصريحة المروية عند الفريقين فهذا
كله حكم من بلغ الحلم اما من لم يبلغه فلا يجب تأديم الاستيذان مطلقا ما في غير العوراء الثلث فظهر للاصل وقضى الكتاب
والسنة واما نفيها فلانا ايجاب الاستيذان تكليف ولا تكليف على غير البالغ ولا استبطاء الايجاب بالبلوغ فقيل
بانتفائه معلم عملا بعموم المفهوم وعلى الثبات انكر على الجبائي النفي لوجوب الاستيذان على المميز في الاوقات
الثلثة الخلو بظهر الامر قال وقال قوم في ذلك دلالة على انه يجوز ان يؤمر الصبي كالمراهق بالاستيذان والجميع
ترك وبدليل المفهوم ايضا فيذهب السابق عموم الاحاديث الدالة على رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم وان انقطاع
يتم اليتم الاحتلام كل ذلك مضافا الى النصوص الدالة عليه بالخصوص فمنه الصحيح في الحي الخلاف والمتفق
اذا استكمل الغلام خمس عشرة سنة كتبت سيئاته واطل منذ الحد ورد والاخبار عبد الله بن عمر عن علي عليه
السلام ان ثلث عشرة سنة توجه وعن علي عليه السلام لحد وهو ابن اربع عشرة سنة توجه وليرجم بالغا وعن علي عليه
السلام الخذ وهو ابن خمس عشرة سنة فاجان في القائلة بل قيل ان الثاني مما اشتهر روايا وعملا من ارباب الغاني
والتردد من يوثق بفتاويهم وعن عيون الاخبار ان عمر ابن عبد العزيز ما حدث بدعي كاتبه فقال الحق بي كاتبا لا
مصارفني فان رجالا تقيدهون الى ستين من لا يثبتون لا بنائهم ولا خوانهم فانظروا من تنقلون عنه فاسألوهم عن اسنانهم فمن
كان منهم ابن ثمن عشرة سنة فاقبلوا له ولا فلا ولا يخفى ان في المقابلة ومن كان دون ذلك فاقبلوا لهم في الذرية وفيه
انه عرض عليه يوم احد اسامة بن زيد وزيد ابن ثابت واسيد ابن ظهير بن رافع اجازهم يوم الخندق وهم ابناء
خمس عشرة سنة وان من جملة ما رد في ذلك اليوم ابناء ابي عمارب وابو سعيد الخدري وزيد ابن الارقم ومنها صحيح ابن
محبوب عن عبد الغفار بن العلاء عن حمزة بن حمران قال سألت ابا جعفر ع قلت لمتى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود
التامة قال وتقام عليه ويؤخذ بها فقال اذا خرج عنه اليتم وادرك قلت فذلك حتى يعرف فقال اذا احتلم او بلغ
خمس عشرة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذت منه قلت فالجارية متى تجب عليها
الحدود التامة واخذ منها وتؤخذ بها قال اذا كانت الجارية مثل الغلام ان الجارية اذا اتى لها خمس عشرة سنة او دخل بها او احتلمت
ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذ منها واليها قال
والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك وعن صحيح
صفوان عن ابي العلاء والحسن بن محبوب بل في بعض طرقه كتاب صفوان ابن يحيى وهم من اصحاب الاجماع وعلى ظهر النجاشي في رسالته
غالبا ان وراثي من انه في اصحاب العموم خاصة وعلى ما يؤيد انا في الوسائل والحق في عن حمزة ابن حمران عن ابي
جعفر ع بل بعد تصريح غيره بانه من اصحابهما معا وان كان روايته عن العموم اكثر وعلى اشهد فلا ارسال في الى المرسوم
وفي مصابيح العلامة الطباطبائي ان الذي وجد بخط بعض افاضل المحققين من الكافي والتهذيب رواية حمزة بن حمران عنه
ع فحذروه في المتوسط فان كذلك وكانه لا قدح على ان حمران ابن اعين ابو حمزة اجلا من ان يتوهن لسان حال الرضا ع
لا قدح فيها من بعض المجهرة نعم على الغزالي لم يعتبر عليه بعلاج ولا لازم لكن رواية الحسن بن محبوب عنه وصريحا في كتاب المشيخة
المعروف بالاعتماد قد يحصل منه الظن بعد الفحص كل ذلك مضافا الى الاعتضاد بما عرفت ومنها صحيح يزيد الكناسي او الصحيح
عن ابي جعفر ع قال الجارية اذا بلغت تسع سنين وذهب عنها اليتم وزوجت واقيم عليها الحدود التامة وعدها اذا قالت

الغلام

الغلام اذا زوجه ابوه ودخل بامرأته وهو غير مدرك اقيم عليه الحد وهو على ذلك الحال قال فقال
اما الحدود التامة التي يؤخذ بها الى قتال فلا ولكن يجلد في الحدود كلها اذا بلغ سنة ويؤخذ بذلك ما بينه وبين
خمس عشرة سنة فلا تبطل حدود الله في خلقه ولا تعطل حتى في المسلمين بينهم وحسنا الاخر الصحيح في حديث قتال علي
بعضهم اقيم عليها الى حد ورد ويؤخذ بها وهو على ذلك الحال الى ما لها تسع سنين وعلى ذلك مدار الناس وفي
الحبل قال نعم اذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها واقيمت الحدود التامة
عليها ولها قلت فالغلام يجب في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك
كان الحد له اذا احدث وبلغ خمس عشرة سنة او نبت في عانته شعر قبل ذلك قلت فان زوجه ابوه
ودخل بها وهو غير مدرك اقيم عليه الحد ورد وهو على ذلك الحال قال لا يجلد الحد التام الذي يؤخذ به الرجال
فلا ولكن يجلد في الحدود كلها على قدر بلوغ سنة فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة الحديث ومنها صحيح
وصية سلك ابا عبد الله ع في كم يؤخذ الصبي بالصيام قال ما بينه وبين خمس عشرة سنة واربع عشرة سنة فان صام
قبل ذلك فدعه حتى يبلغ اقول هذا محمول على الاستحباب او على ارادة بعض اوجه الواو منها بل يحتمل انها بمعنى او
لاستخالة الجمع هنا كما هو ظاهر وح فمقتضى السياق والقيد كون ما تقدم عليها وقتا للتمرين والاخبار على سبيل
التأديب فيكون البلوغ حاصلا بما يتبع ان يكون الاقل واذا لم يكن الى ثمان عشرة سنة بينه وبين الاكثر تسامحا
نستبعين كون الاكثر والعلم الكثرة في القيد دليل التنبيه على الحق بين الحدين ما تقدم عليها في التعبير عنه
بالنسبة الى الحدين فان الصبي يضبق عليه فيما بين الاربع عشرة والخمس عشرة بخلاف ما تقدم من الزمان فانه يتسع
عليه لبعد عن البلوغ ومنها صحيح الاخر سألت ابا عبد الله ع في كم يؤخذ بالصلاح فقال فيما بين سبع سنين
وست سنين قلت فكم يؤخذ بالصيام قال فيما بين خمس عشرة واربع عشرة ان صام قبل ذلك فدعه صام ابن
فلان قبل ذلك فعكمته بالتقريب السابق ومنها المروي في الجعفريات باسناده عن العباس بن عامر عن
ذكره عن ابي عبد الله ع قال يؤدب الصبي على الصوم فيما بين خمس سنة الى سنة عشر سنة ومنها من سلم النفع
ورفعه الغلام يؤخذ بالصيام ما بين اربع عشرة سنة الا ان يقوى قبل ذلك واما سائر ما نص قادح بعد
الاجماع بما عرفت ومحاسبان في المطولين اذا المراد من الخمسة عشر فما فوق ما هو لما سافي منها من الكمال العدد لا
الدخول فيه وبه صرح غير واحد بل نسبه جماعة الى المشهور بل عن مجمع البيان وظاهر التذكرة والحبال الجواز بينه
نسبته الى اصحابنا بل منهم وكفى القرائد انه لا يكفي في البلوغ الطعن في الخامسة عشر عملا بالاستصحاب وفقد الدال
على الصحاب وزاد في الاولين ان الاكثر قابلية وجود لشأنية منشاه توهم صدق اسم العدد بالدخول فيه وعلى الكل فيما
نظار بل فيما فهم من كلام الاشياخ باعتبار الاكمال وانه لا يكفي الدخول وبذلك لكون تنقيح والادلة المرسلين
المتقدمين كما انه تنقيح لك في القول المشهور وانه يدل عليه الكتاب والسنة والعقل وقد تقدم والاجماع انما مسئلة
وان كان في توهم انها مسألة اسبقية الاقوال وكذا الاربع عشرة كمال الثلث عشرة والعشر بكمل التخفيف انه ليس فيها الا قولين
احدهما المشهور وهو كمال الخمس عشرة والثاني قول ابن الجنيد وهو كمال الاربع عشرة اما القول بالدخول في الخمس عشرة
فقد في القائل به نعم عن الاسكافي انه حكاه عن بعض اصحابنا وانحناح وعن الكفاية موافقته في الحكاية وقد الا
اختيار لكن الفقيه انه وهم حضوصا بعد ما سمعت من التصريح بعدم الاكتفاء بالطعن فيها وانه لا يدل من اكمالها اللهم الا
يكون النظر في هذا القول الى قول ابن الجنيد بالاربع عشرة بناء على ان العلم بالكمال الحاصل الا بالدخول فيها بعد

الغلام

لكن عليه يتجه هذا القول مع قول ابن الجنيد ضرورة كون اعتبار الدخول في الخمس عشر للعلم بحصول الـ
لا اعتباره في اصل التحديد بل كان العدول في التعبير عنه تنبيها او دليلا خصوصيا لخمس عشر بذلك وفيه نظر ظاهر
من علم قابلية بعض ذلك وظهور الاجماع على خلافه واما الدخول في الاربع فانه وان كان قد يفهم من السؤال
والجواب في جمهور اندرجه بل هما ابن الجنيد حيث استدل لابنه بخبر ابن سنان الذي هو نص في ذلك لكن التحقيق
خلافه اذ الاصل في حكاية قول ابن الجنيد الفاضل في المختلف والحكم ما نقله ارادة الاكمال الذي هو المفهوم من العلم
لغة وعرفا خصوصا مع قوله لنا قول المشهور الذي قد عرفت كون المراد منه ذلك وفي الصابيع وكان مستند قوله
احتجاج الفاضل المزبور برواية الثاني المتضمنة لحجي الاحكام على الصبيان في ذلك عشر واربع عشر فهم البلوغ منها خطأ
البلوغ في الاربع عشر وربما ساعد قول المصنف في عبارته ابي سنان المرجحة بهذا المعنى واحتج بها الابن الجنيد بناء على
ان الاحتجاج بمرسلة الثاني واقع في كلامه كما توهمه عبارة المختلف وبنحوه على ذلك ابن فهد فيما اورد الاحاديث
بلفظ ما نقل فيها انه تقول فيه برواية الثاني وقد تبعهما ابن ابي جمهور وهكذا يقع في ذلك كثيرا من الناقل والمنقل
فان استناد ابن الجنيد الى رواية الثاني غير معلوم وان اوهمها العلامة في ابن حجته لكن الخان من عادته ضبط الاسناد
الحمل على السبب بما يناسبهما وان لم يسند اليه القائل وعلى تقدير الاستناد فالمعنى اليه اشار اليه المحقق بقوله
الجواز ان يكون الوجوب بها الاخذ بالكفي العدد دون نظر الى احتمال توهم الراوي وهي وان بعد العطف بالواو في بعض
النسخ وعلى التعيين فلا بأس في ذلك اذا ارادة الاكمال لاحتمال ان يكون المراد من ما والاحتمال بانها والاكتفاء دون العطف
عليه وعلى تقدير المنافاة فيها الاولى على ما يطابق رواية ابن سنان فانها محتملة لارادة البلوغ بالاكمال عشر
وهو خلاف البلوغ بالدخول في الرابعة عشر وبما تجلو رواية الثاني المضطربة اللفظ محتملة المعنى فلا يصح الحكم بها
بقرينة رواية ابن سنان ولا يصلح الاستناد اليها في تعيين مذهب ابن الجنيد بان على استناده اليها في القول المذكور
بل المتعين الرجوع في ذلك الى ما يفصله الخلاف الحكي عنه في المسئلة وقد عرفت انه ظاهر في الاكمال بالجميع فيصلح
وفي الملذكر حكاية هذا القول من دون تعيين القائل بل الحاكم الجميع وقد ذكر الشهيد في بل احد الصدوق في بل ذكر
الاول نسبته الى الشيخ في الاستبصار ومال اليه سيد المدارك بل عن بعض متاخري اصحابنا عن الشيخ كما عن السادس
في قضيه والاردبيلي احتمال رواية وفي قضيه اخرى وقضيه انه لو يتحقق نسبته الى الصدوق والشيخ بل المتحقق فيهما خلافه
فنسبه القائل جمع في بعض متاخري المتاخرين وهو سبق بالاجماع واما القول بالثلاث عشر فانه وان حكاه في
المسالك عن بعض ولم نتعين بل على الجميع والكفاية نسبته الى ظاهر الشيخ في كتابي الاخبار من الاول القرائن على الشيخ
ذهابه الى ذلك ايضا وعن الثاني بعد ايراد ما تضمن الثلث عشر من النصوص وهذه اخبار متدافعة ظاهرها يقتضي
وظاهر القول به لكن لا يخفى عليك انه مرجع هذا القول ايضا بعد الى شيء واحد اعني ما فيها من الثمرة واتحادهما في
الدليل بل لا سبعد ان يكون المراد بالاول ان حد البلوغ اكمال الثلث عشر واعتياد الدخول في الاربع عشر فلا
للعلم تحوا سبعة عشر في الجملة والامر في ذلك هين واما الكلام في اثبات هذا القول من اصله فانا لم نجد به
قائلا صريحا وكلام متاخري الاصحاب في حكاية هذا القول ونعيين الحكي عنه لا تخ عن الجمع واضطراب والجميع
قالوا به بعد رد بعضهم الى بعض نسبته القول به الى ابن الجنيد بعد الشيخ والصدوق وقد عرفت ان مذهب ابن الجنيد
كمال الاربع عشر والشيخ مرافق المنهي اليه في مواضع من كتبه وقد في الخلاف اجماع الفرقة عليه وارادة نحو
الثلث عشر في كتابي الاخبار مع كونه مجازا مما لا يقتضي ان يكون ذلك مذهبا له وكذا ارادته حد الثاني في

النهاية

النهاية معنا فانا الى ما فيه الاجمال المانع عن الحكم تعيين المذهب وما يوهمه الاستبصار من الاخذ بحديث عمار
ماؤل بالصوم ونحوه لمخالفته الاجماع بل الضرورة واما الصدوق فقد ورد في الخصال ما يقضي على ما قيل بما يأتي
هذا القول وما يأتي وقد لا يسر في صوم الفقيه مواضع المشهور بل كاد ان يكون في المقنع بل بل ذلك مضاف الى ظاهر كتب
المقنع النقل الخلاف في حتى النادر عن نسبة ذلك اليه مما لم ظاهر بعضها او صريح فقد خلاف ابن الجنيد واما القول
بالعشر فانه وان حكاه المحدث البحراني عن غير يقين القائل لكن لم نتحققه بل لو تحكيه احد من الاصحاب غير ابن بلغم
الكتب المعتمدة لذكر الخلاف والاجماع وابلغ عدمه والعلم منتشار الوهم قول بعضهم بجعل بعيد ومعنى نظر فيه في
الوسيلة والعتق وجوان يعلم ان خفي ذلك على الجماعة والاستفاضة والا تواتر ولكنك خبير بان شيئا من ذلك لا يقضي
البلوغ وغايته بثبوت حكم البالغ للذي العشر في مواضع مخصوصة وردت بها النص ولم يجعل النص في النافع خبر
العشر وغايته في البلوغ لكنه لم يعمل به والعامل به لم يجعله بلوغا بل لمعنى على خلاف فلم يثبت للمدعى قول بما
عشر كما انه لم يعلم ذلك علم قول في المسئلة غير قول ابن الجنيد وان ما عداه بين ما لا اصل له وبين ما استند الا
على خلاف ما مضى الى ضعف ما ذكر دليلا له من خبر ابي جمعة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له رجعلت فداك كم يجب للاحكام
على الصبيان قال في ثلث عشرة او اربع عشرة فانه لم يجتلم فيها قال وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه وعوم
ادلة التكليف في المحرم توجه الخطاب الى المميز عقلا لوجود شرط العلم والقدرة خرج الأقل بالنص والاجماع
فيبقى ذو الاربع عشرة لان نص على الخمس عشرة للأخذ فيها والكمال والبناء على الاول هو المحقق للاحتياط
في العبادة وان كان مخالفا له بالنسبة الى ما يتعلق بالولي والمؤدى احوال البدن في الانسان موبة على الاسابيع
فيجب ان يكون بلوغه كذلك هو ليس في الاسبوع الاول وهلة الناقد قطعا فيكون الثاني هو اعظم ما الاول فيما
لعقل والنقل اما الاول فلما ذكر الاطباء من استكمال الانسان وتراجعه في السنين بشبه احوال القوى في استكمال
وتراجعه في دور فان القريب وهذا لا يزال يزداد الى الليلة السابعة فيقوى وتشتد قوته وتبلغ ذروة
في الاشتداد حتى يصير في الليلة الرابعة عشر بدرا كاملا ثم يرجع فينقص شيئا فشيئا حتى يكون في الواحد
العشرين من الشهر كهيئته في السابع شهر وازداد نقصه وضعفا الى ان يفنى الى العدم والمحاق في الغالب وفي العاشر والعشرين
الصبي اذا ولد كان ضعيف الخلقة سخيف التركيب الى ان يتم له سبع سنين فانه حينئذ يشبه ذلك اشبه ان يقال القوة
في العقل والبدن انما لا يزال يقوى الى الحد ان يتم له اربع عشر سنة فاذا دخل في السنة التي بعدها اي سنة عشر دخل في الا
سبوع الثالث وصار بكمال العقل اقرب وتشتد قوته وتضعف فيه النمو ثم لا يزال ينقص على هذا الحد الى السنة التي
والعشرين ثم يدخل في الاسبوع الرابع وهو اخر اسابيع الفتى والفتاء فاذا تم له ذلك باتمام السنة الثانية منه
والعشرين انتقل الى سن الوقوف وهو الاسبوع الذي يبلغ فيه اشده وهو الاسبوع الخامس وعدلا الى ستة وثلاثين
سنة ثم يبدو له الرجوع بعد ذلك ويكون عوده كبدئه واما الثاني فلا رواه الصدوق في الفقيه عن
امير المؤمنين عليه السلام قال يوجي الصبي سبعا ويؤدب سبعا ويستخدم سبعا وينهى طوله في ثلث وعشرين سنة
وعقله في خمسة وثلاثين سنة وما كان بعد ذلك فبالتجارب وعن الصادق عليه السلام دع ابنك يلعب حتى سبع سنين
ولؤدب سبع سنين والى مدة سبع سنين فان افلح والا فانه مما لا خير فيه وعن علي بن يقطين عن ابي عبد الله
قال قال امير المؤمنين عليه السلام ينبغي الصبي سبع سنين ويؤدب بالصلاة سبع سنين ويجري في الجوائز والفرائض سبع سنين
وينتهي طوله الى احدى وعشرين سنة وينتهي عقله الى ثمانية وعشرين الى التجارب وفي الجميع ما لا يخفى اذ في الاول ما

الى الظعن في سنن بجالة السلمي ابن ربيع ويحيى بن المبارك ووقف عبد الله بن جبلة بكر مع دلالته
على الحط لاشتماله على الدليل المنافي للتخيير ومحمد على التعميم والتوديل في اوجب العلوم بتلك الامام مسند فيجب البناء
على الاكثر للاشتمال وبثبت الدم ليس بالواجب بقاء العطف على ظاهره وحمله على الترتيب القابل من حيث اصله بالمهلة
وجهات تجلاف الايجاب بل اصرح في جلاء حظره ما سيجيء من ادلة الاخص منه كما هو واضح وفي الثاني ان البلوغ شروط
مغاير للعلم والعقل وحصوله بالاربع مشكوك فيه فيكون مجرى في الكليف المشروط بها وان الاصل عدم التكليف مع
الشك فيه كما هو المفروض وبانتفائه بلغ المشروط والثالث مما مر منافي عدم الاهمال في نصوص الخمس مشروط الاتحاد بين
ما هو نص في الاكمال وبين ما هو ظاهر فيه وجوب الاحتياط مع فرض الكليف فلو توقف الكليف على دليل
على ان الاحتياط في نفسه لا يقتضي الوجوب مع عدم استقلال العقل به لتوقف عليه كما مضى فيما ذومة العصبة عبارة
عن القتل مثلا والرابع انما يتبع اطلاق الاسباب في كل شيء حتى البلوغ بالمعنى الذي يترتب عليه الاحكام الشرعية
والوجه العقلي مع كونه ظنيا لا يصغى به والنقلي سوق في شيء اخذ فلا يقاس عليه البلوغ وفي زعم مجهل الاربع عشرة
تعوم لدلالتها المدبر الغلبة او الامكان في ذلك الى سنان وقد مر قبل فان الاحتلام قد يتأخر عن المدة المذكورة
فظهر من ذلك كله انه لا ينبغ للفقيه التوقف في المسئلة والقول بالثلثة عشر مضافا الى ما سمعته سابقا فيما
يدل عليه موثق عمار عن الصادق في سألته عن الغلام متى يكون يجب عليه الصلاة قال اذا اتى عليه ثلث عشرة سنة
فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة وجرى عليه القلم والجارية بتلك ذلك ان اتى عليها ثلث عشرة سنة واحتلمت
قبل ذلك فقد وجب عليها الصلاة وجرت عليها القلم وفي عبد الله بن سنان سنان عنه ايضا سألته ابي انا متى
حق لله تعالى قال اذا بلغ الحلم قال الاحتلام قال فقال يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة ونحو هما فقال اذا تمت
عليه ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا ومن نقرأ الاخر
عنه ايضا اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئة وعوقب واذا بلغ الجارية تسع سنين فكذلك
وذلك انها تحيض لتسع سنين وصحيحة الاخر عنه ايضا اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة ودخل في الاربعة عشرة
وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون
سفيها او ضعيفا والاول يجيء كونه من قسم الموثق ويشتمل على ما اجمع الامامية على خلافه من عدم زيادة بلوغ
الجارية على العشر بنحو مما تقدم من وجوه وكل ما بعد من النصوص التي لا تصح في قوة خبر واحد
باعتبار كون الاصل فيها عبد الله بن سنان وان التعدد انما هو في الطريق البعيد ولكن مع انها معاد الاحكام
من قسم الموثق المعلوم حاله والاخيرين يشتمل على الحسن ابن علي بن زياد الوشا وعن ظاهر جدنا من الحسن المصحح
في المجمع عن المالك المدح بذلك قال وعده بالصحيح في كلام بعض الاصحاب بل ربما عده الامامية وذكر
الحقيقة معنا فا الى اختلاف الفاظ الحديث واختلاف به عنه لا عند على ما رواه الوشا يقضي بوقوعه على ما مر
في الاول مشروط وهو خلاف المدعى وخلاف ما رواه غيره من البلوغ بالثلثة عشر الذي هو البلوغ بالدخول في
الرابع عشر او لان كان بلوغ الانثى بالتسع لا الدخول في الفرض والصبي الخمس عشر لا الدخول في السنة عشر حتى لان
امكن وقد مر سابقا ما سمعته من ان اعتبار الدخول للعلم لا للبلوغ الا ان عدم بعد وقيه عن ذلك بمراحل في
نظائره واختلاف الفاظ الرواية مما يحصل به الارتياب في سلامة اللفظ المسموع من الامام وعلى كل حال فالطائفة
في شق منها عن مر انفا في سلامة اللفظ من وجوه واحتمال ترجيحها عليها بما لها الفرق بجمع هذا الخبر

بخلاف

بخلاف نصوص الخمس عشرة الموافقة لمذهب الاوزاعي والشافعي وابي يوسف ومحمد ابن الحسن واحمد ابن حنبل
بل مع استبعاد خفاء مثل ذلك على الاساطين سماع بعد وفيه ما يقع منهم من تقية بين حوطهم صنى كان بعضهم
يقول لبعض فداعطاه من جانبه الوثق بل يمكن دعوى القطع من الفقيه الحارس لظاهرهم العارف بلسانهم وما يجري
في اقوالهم بعدم صدور النصوص الخمس عشرة مصلحة التقية على ان اكثر من الباقي والصادق هم متقدم على زمان القائل
بالخمس عشرة من اعلى الخلاف بل وكذا القائم عدا الاول والباقي كان قليلا الذي يظهر من تتبع الاخبار ان التقية منه ومن
الباقر هم من فقهاء الحجاز والعراق دون الشام العتي والاول فيها بل لم يكن بحيث ينفع منه على ان في جملة من تلك
النصوص تحديد البلوغ الانثى بالتسع المجاف لما اجمع عليه العامة وهو ما مر شاهد على عدم خروجها مخرج
التقية التي لو بني فيها الامر على الاحتمال كما اشار اليه بعض المحققين لكان من حل جنبي ابن سنان عليها اولى بما عتاده
معه فيه عند العامة واصحاب الصادر المنصور والمهدي والهادي والي شيء من خلفاء بني العباس وكفى قرينة
وتوضيح التقية من العامة هم مخالفا لما قالوا هم فلا ريب في تقوي بعض اخبار المسئلة النصوص المتعددة التي
فيها الصحيح وغيره المواقفة للاصل والعمومات وفهم الكتاب والسنة وحكي الاجماع والشهرة العظيمة بل صحيح ابن سنان
سمعا سمع في الثلثة عشر فانه اقصى ما يحتمل فيه جوان كان خلافا فالظاهر تحقق البلوغ بالدخول في الخمس عشرة بناء
على ان المراد من العلة ان فيه الاخذ منها بالكمال وتحديد بكمال له سنتان كما هو واضح بل ودلالة الاحتمال على ذلك
عشرة لكن لاستحباب او تحقق البلوغ بغير السن من الاسباب او غير ذلك وان ابعد فضعف اعتضد بالعقد تقتضي
طرحه في مقابلة كطائفة ما تقتضي العدول بالجملة اشباه في غير السكوني عن العرم وان ابن الحنفي بن اذا بلغ
الغلام خمسة اشبار اقتضى منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار قضى بالدية وان قاله بل يرجع الى المشهور والعقد بلوغها
سنين في غير سيلانا بن حفص كما مر وفي عن ابي جميل قال اذا تم للغلام ثمان سنين في بن امر وجب عليه الفرائض
واذا مر واذا تم للجارية تسع سنين فكذلك والحسن عن الحسن بن راشد عن العسكري بهما اذا بلغ الغلام ثمان
سنين في بن امر في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية تسع فكذلك الحاقهن للاجماع كما عن
الذكري الاشراف به والحديد بالعشر في خبر ابو بكر الحضرمي سألت اسمعيل ابن جعفر متى يجوز شهادة الغلام فقال
اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره قال فقال قال رسول الله ص وخل جعانية فرفع ابنه عشر سنين فقال
ليدخل بالجارية يعني يكون امر الله فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجاز شهادته المقطوع سنده بل في الصحيح
العبدي عن بعض اصحابنا وغيره كلام وقد ورد بالعشر نصوص كثيرة في الوصية والعتق والوقف وغير ذلك ولعل
ما اشار اليه الخصم بقوله المصنف بقوله في اخر اذا بلغ عشرا وكان بصيرا او بلغ خمسة اشبار جاز امره
واقتص منه واقيمت عليه الحدود والكاملة وان كنا لم نجد خلافا على اجتماع ذلك في روايته كما اعترف به في المدارك
قال فتارة وامره العشر في جواز الوصية فيه صحيحة وفي معناها روايات الا انها لا تقتضي البلوغ بل يجوز ان يحصل
الحكم وان لم يعلم وامارة البلوغ خمسة اشبار نعم في رواية اخرى وان كان المفهوم من انها في احداث وبعض
اقيمت عليه الحدود ولا نلتقي بها شيء لأن الصبي اذا فعل ما يوجب الحد على غيره يوجد به ما لا يبلغ الحد وفيه
رواية اخرى ان الاحكام تجري على الصبيان من ثلث عشرة سنة وان لم يحتلم وليس فيها التصريح بالبلوغ مع علم صحة
سندها وهذه الرواية قد مر بها المصنف في النافع ثم صححها بقوله في اخرى وضعا عن بالاخرى من غير توقف
في رواية جيد وليس بجيد قلت لا مر في ذلك كله سهما بعد ان لم يكن في شيء من نصوص العشر المتقدمة في الاول

ما يدل على كون العشر بلوغاً وغايتها والنفاع يحمل بها على الصبي في تلك الامور المخصوصة وبعضها كالصريح
في ذلك والاصحاب بين عامل ببعضها في تلك الموارد وبين راد لها في الجميع وبين مفصل فاجاز وصيته
وصدقته للاخبار الواردة فيها ومنع فيما عدا ذلك واما حصول البلوغ الذي هو مناط التكليف بالعشر فلم
نعرف قائلا به نعم ارسله في الكفاية كما سمعت ولم نتحققه بل مقتضى اسناد بعض الاصحاب له الى الرواية عدم
تحقق القائل به في خلاف ما في التذكرة بعضها من المعارضة من وجوه بل النصوص مستفيضة في عدم حصوله باقل
من تسع ... عن الصادق ع في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة يجلد الغلام دون الحد
وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك ولو كان مدركا رجمت
عن الغلام لم يحتلم ... في صغر ... طلاقه وهو ابن عشر سنين فقال انا الطلاق ... فضعيف
... [illegible] حتى يبلغ ... الخبر وصحيح صفوان عن اسحق بن عمار قال
سألت ابا الحسن ع عن ابن عشر سنين يحج قال عليه حجة الاسلام اذا احتلم وكذا الجارية عليها الحج اذا طمثت ونحو
ذلك من النصوص فلا اشكال في المسئلة بحمد الله من هذه الجهة بل وكذا من غيرها كما بان لك ان
... في الذكر واما الانثى فبلوغها بالتسع على المشهور بين الاصحاب بل هو الذي استقر عليه المذهب
خلافاً للشيخ في صوم المبسوط وابن حمزة في الوسيلة فبالعشر الا ان الشيخ قد رجع عنه في كتاب الحجر من
المبسوط وكذا الثاني في كتاب النكاح منها بل قيل ... ذلك منها للاداة ... العلم ... الشيخ
في العشر وعلى كل حال فيمكن دعوى رجوعه ... كتحصيل الاجماع كما ... بل في السرائر
حكي عن صوم المبسوط ما سمعت وعن نهاية الشيخ وقال وهو الصحيح ... لا خلاف فيه ان حد بلوغ
المرأة تسع سنين فاذا بلغتها وكانت رشيدة سلم الوصي اليها ... الذي يصح ان ...
عقد النكاح ويحل للبعل الدخول بها بغير خلاف بين الشيعة الاثني عشرية ... عليه ... الى ذلك
ما تقدم من خبري ابي حمزة ويزيد الكناسي ... عبد الله بن سنان والحسن ابن راشد ... في الفقيه قال
عبد الله ع اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها وجاز امرها في مالها واقيمت الحدود التامة لها وعليها
والنصوص الدالة على جواز الدخول بالجارية اذا بلغت تسعا وانها لا تحيض لتسع ... كثيرة واما البلوغ بالعشر
فقد ... الشيخ ... ابي الجهم ... قال لا توطأ الجارية لاقل من عشر سنين قال فان فعل ... مع انها ضعيفة السند بحيث الشذوذ
معارضة بالروايات المستفيضة الدالة على جواز الدخول بالجارية لتسع بل ان النبي ص امرها دخل بها ... قبل
تجاوز التسع ... في تحديد البلوغ بالعشر ... اسنادها ... عدم البلوغ
فليس للفقيه ... عن المشهور ... على كل حال ... بالسنة فيها ... في الذكر ... في غير ...
... الشرع والعرف عند العرب وقد قال الله ... ان عدة الشهور عند الله
اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات ... جعل الشمس ضياء والقمر نورا وقدره منازل
لتعلموا عدد السنين والحساب وقال ويسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج وعلى هذا فيعتبر ...
مضي اربعة عشر سنة واحد عشر ... في السنة الاولى ... الاول منها من السادسة ... ان كان ... وان ... كالاول ... ما فات منه ... الا ...

بعض الاساطين الاول وكذا الكلام في الانثى وبنا قيل بالتسع او بالعشر والسنين كلها هلالية الا اول فيلحظ
ابتداء الاهلة ... الى العدد في الجميع وهو ضعيف والظاهر اعتبار التحقيق وان قيل ... ثم وقد تقدم لنا
شطر صالح من الكلام في ذلك فلاحظ وتأمل هذا كله ولا يخفى ان تحديد البلوغ بالسن كغيره من الحد بل انما هي
واحد غير مختلف بالقياس الى انواع التكاليف وما عرفت من ان البلوغ مرتبة خاصة في جميع افراد الحيوان لمعناه
من الانسان لاجماع العلماء والنصوص الكثيرة الواردة في التحديد على اختلافها فيه الا انها متفقة في عدم الا
ختلاف الا من ... خبر عبد الله بن سنان منها الذي ... الفاضل الكا
... الشيخ ... الشيخ في ذلك ... المحقق
الاسناد عن علي بن الفضل ... ما حد البلوغ قال ما اوجب على المؤمنين الحدود ...
في خبر يزيد الكناسي حيث دل على الحدود لا تثبت للغلام قبل البلوغ ... الفاضل الكاشاني من
ان التحديد بالسن مختلف في التكليفات وان الحد في كل شيء هو التحديد الوارد فيه ... ان التوفيق بين
النصوص الواردة في السن انما يحصل بذلك واضح الفساد ... اجماع الامامية بل المسلمين كافة فان العلماء
مع اختلافهم في حد البلوغ بالسن مجمعون على ان البلوغ ... هو الذي يثبت به التكليف وان الذي يثبت
به التكليف في العبادات هو الذي يثبت به التكليف في غيرها وانه لا فرق بين الصوم وغيرها من العبادات
بل هو امر ... في الشريعة معلوم ... العلماء ... المسلمين في الاعصار والامصار من غير نكير
ولم يسمع من احد منهم تقسيم الصبيان بحسب اختلاف مراتب السن بان يكون بعضهم بالغا في الصلاة غير بالغ في
الزكاة او بالغا في العبادات دون المعاملات او بالغا فيهما غير بالغ في الحدود وما ذلك الا لكون البلوغ
بالسن امرا ... غير قابل للتجزية والتوزيع على ان في جملة من نصوص المقام ... وابن ...
وجوب الفرائض والحدود على الغلام بالكمال الذي ... بينهما وبين ... وكذا ما ... في
وجوب ... ست وعدم الوجوب على من لم يبلغ الحلم ... ثلث عشرة سنة او اربع عشرة ... على وجوب الصوم
على الجارية بالتسع وما دل على عدم ... الا بالثلث عشرة ... فالنصوص مختلفة اختلافا لا يرجع ...
ذلك وانما الواجب النظر في ... الى المكافئة ... بالراجح وترك المرجوح او
تاويل ما ... بالحمل على ... او غير ذلك كما فعله الاصحاب وقد بان لك ... الامر
الراجح منها ... والله اعلم بحقيقة الحال هذا كله في السن واما الانبات والاحتلام والحيض والحبل ...
في حق النساء ... عنه غير واحد من دون استثناء ... في كون
الحيض والحمل دليلين على البلوغ كالاخلاف في ... بل ... العلامة في التذكرة ...
حيث نفى الخلاف في كون الحيض دليلا على البلوغ ... في كلامهم هنا خلاف ... في المبسوطات
البلوغ يحصل بثلاثة الاحتلام والحيض والسن ... دلالة على البلوغ وكذا الانبات على خلاف ...
وظاهره ... الحيض بلوغا ... مثله ما في الوسيلة لكن يمكن ان ... بذلك علم دلالته
على البلوغ ... التكليف ... بالسن ... بعده ... فيكون كالشيب في
البلوغ ... على ما تقدم عليه فان ... في كلام الاصحاب ... ثاني ...
من العبارة السابقة انه لا خلاف في كون الحمل والحيض دليلين على سبق البلوغ لا الاخلاف في كون ...

الذكورين في الحق المذكور بين ضمنا من دلالة الحمل والحيض على الشق بلوغا في انثيها ويكون ارجاع الضمير الى الحمل والحيض على معنى ارادة تعليق احكام البلوغ عليها في الشرع وان كانا كاشفين عنه حقيقة فهو خبر عما كان
العين ابن الحجاج عن الصادق عم ثلث يتزوجن على كل حال وعد منها التي لم تحض ومثلها لا تحيض ثلث وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين وفي روايته الاخرى عند ابن ثلث يتزوجن على كل حال وذكر من جملتها التي لم تحض ومثلها لا تحيض قلت ومتى يكون كذلك قال اذا لم تبلغ تسع سنين فاتى لها ان لم تحض ومثلها لا تحيض وفي روايته عبد الله بن عجلان وقلت لاصحابنا الجارية تشتري بها الرجل وتبيعه الرجل ويطأها ترى ذلك لو قد نبت لها الحيض قال لا بأس بان لا تتبرأ بها وروى عبد الله بن سنان اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب واذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك انهما تحيضان لتسع سنين وخبر يونس بن يعقوب ان رسل ابا عبد الله عم عن الرجل يبيع في ثوب واحد قال نعم قلت فالمرأة قال لا يصلح الفرج اذا حاضت الا الى ما كان لا بد لها من الفصل من المتعلقة لاحكام البلوغ على الحيض اما الحمل فقد دل عليه الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله عم انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كان قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة وعن مرسل جميل عن احدهما في رجل طلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وكذلك دخل بها والمرأة التي قد يئست من المحيض ولا يولد مثلها قال ليس عليها عدة وان دخل بها وعن علي بن جعفر عن اخيه عم سأله عن الجارية التي لا يجامع مثلها لا عدة عليها وعن منصور بن حازم سألنا ابا عبد الله عم عن الجارية لا يجامع عليها اتحبل قال ليس عليها عدة وعن ابان بن ابي يعفور عن الصادق عم ايما جارية لم تطمث او لم تطق فان عليها العدة ان ارتابت وان لم ترتب فثلاثة اشهر وعن ابي بصير عن احدهما في التي لم تطمث او لم تطق قال ان ارتابت فثلاثة اشهر وان لم ترتب فثلاثة اشهر وعن ابي بصير عن احدهما ع قال سألته عن الجارية التي لم تبلغ المحيض ولا تطيقه قال ليس عليها عدة ان دخل بها او مات عنها وعن علي بن جعفر عن اخيه عم قال سألته عن الجارية التي لا يجامع مثلها هل عليها عدة اذا طلقها او مات عنها قال ليس عليها عدة وعن منصور بن حازم سألنا ابا عبد الله عم عن الجارية لا يجامع عليها اتحبل قال ليس عليها عدة وعن ابان بن ابي يعفور عن احدهما ع في الجارية التي لم تطمث او لم تطق اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها بل قد تجد ذلك ايضا لما لا اخبار المستفيضة المنصرفة الى بلوغ العدة عن الصغيرة والتي لم تبلغ المحيض فان الوجه في اسقاط العدة في مثلها على ما يستفاد من النصوص عدم الامارة بالحمل في مثلها ومقتضى جريها على حد الصغر بامكان الحمل لحدوثها عنه بتحقق اول وطء على كل حال فقد بان لك مما ذكرنا عدم كونها بلوغا بانفرادها نعم قد يكون دليلا على سوى البلوغ في مثل المحيض لحالها بان يكون المحيض منها كاشفا عن حصول العدد لها فلا يرد ان الدم الذي تراه قبل المنع ليس بمحيض وبعد المنع يكون بلوغا بالسن فلا تأتي المحيض في الدلالة اذ التي يجب الجواب عما ورد من النص الدال في المحيض لغة السن فان بلوغها بالمحيض لدلالته على السن الدال عليه لا بالسن لغة من حيث انه نعم ليس فيه ما يدل على كونه حيضا من الصفة او غيرها ولا يكفي لهذا ما اشتهر بين الفقهاء من قاعدة الامكان اذ هو مشروط بالمنع كما مر جوابه والفرض في المقام الاستناد ومن هنا قال في التذكرة لو استمر الخارج انه حيض لم نحكم بالبلوغ ولا يحكم الامر البقين بمجرد الامكان وهو كذلك وبعد استقصاء اعتبار الصفة فانها انما تعتبر في موضع الشك واما دلالة الحمل على السبق فاعتبارها قضاء العادة بتقدم الحيض واعتبارها سببا للبلوغ لكون الولد انما يكون من اختلاط مجرى المائين وهو المراد من الامشاج في الاية الكريمة على ما هو المشهور بين المفسرين كارادة صلب الرجل وترائب المرأة من قوله تخرج من بين الصلب والترائب للرجل وترائبه لا ان المراد بالامشاج الاختلاط من الطرائح التي تكون في الانسان من الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة ولا الاطوار والشئون ولا الاختلاط من دمي الرجل وحيضها المرأة مع انه على الاخير يتم المطلوب ايضا وما ذكرناه في الآيتين هو المروي عن ابن عباس بل هو موافق للمنصوص الكثير عن النبي صلى الله عليه وآله بل لا يلزم على ان

خلق

خلق الولد من ماءين وان ماء الرجل ابيض غليظ وماء المرأة اصفر رقيق وان العظم والعصب والعرق من نطفة الرجل والشعر والجلد والظفر من نطفة المرأة وان الذكورة والانوثة والشبه بالاعمام والاخوال من سابق المائين وعلى احدهما على سابقه روى الصدوق والكليني والطبرسي في الحكي عن العلل والقصص والجمع والاحتجاج وما عن الحكماء والاطباء من الاختلاف في منى المرأة فعن ارسطو انها اصل المنى وانما يفصل منها رطوبة شبيهة بالمني اذا امتزج بها مني الرجل تولد منهما مادة الجنين وذلك لرطوبة والقوة العاقدة في منى الرجل وانعقاد في بطون المرأة وعن جالينوس اكثر الاطباء كان المرأة منيا كالرجل وفي كل فرج ماء رقيق ومنعقد لكن في منى الذكر اشد واقوى في الفعل والتأثير من منى الانثى وعن الحكماء ان مدار الفحولة في منى الرجل ومدار التأنيث والفحولة في منى المرأة وان الغلبة للمائين على اشتراك الاسم والاصل وعن ابن ادريس ونجيب الدين يحيى بن سعيد ان منى المرأة حيض رد الطمث وانما حصل بدا ستر الجنين كما لا يعد سفر الدم بعد الرجل والمرأة طمثا اصلا وعن بعض المحققين ان المني منشأ كما هو الماء الجامع لبياض البيض والزبد والدهن واللذة والقوة العاقدة غير قادح في شيء مما ذكر بل ضروري كون النوع بين الفريقين قطعيا وان الاتفاق منها واقع على ان تكون الولد من مجموع المائين والعبرة في التشبيه بالعرق والعقد ورطوبة المرأة لتعين منيا منها وجريها عند بعضهم الاطباء كالا يقدح في بقاء الحكم الشرعي المنوط بغيره كما هو واضح وعلى كل حال فيكفي التذكر والقول بعد والمسألة ان دلالة الحمل على البلوغ ضعيفة لعدم تحقق بلوغه بالوضع فبلوغ الوضع لعدم العلم في اصل وابتداءه فلو علم بحمل قبل الحيض الوضع حكم بالبلوغ وكذلك لو علم بكون ولد لاكثر من ستة اشهر مما يحتمل الحيض عنده ولا ثاني في دلالة الحمل على البلوغ بين ان يكون الولد ذكرا او انثى ام ادعاء الاجماع المتعاضد في العلقة والمضغة ولبقاء اعتبار الستة اشهر لها وللرجوع الى الاربعين كما دلت عليه الروايات في مواقيت الحيض وجوده ضعيف لا يخفى عليك ان الحاجة الى هذه العلامة فيما اذا تحقق الحمل المرأة من غير احساس بالانزال فلو احست به حصل لها العلم بالبلوغ بذلك وجرى عليها القلم وان توقفا الحكم به ظاهرا على ظهور فصل وتحقق الوضع وانقضاء العادة بحقيقة الحال نعم يتجه اضافي المشكل بناء على الانحصار في الحمل والمسألة وانه لا فرق ثالث ان ثبت شهر اقصى حمل الفرج بين البلوغ سنة اخمس عشر او خروج منيه من الفرجين او امنى من فرج الذكر بعد مضي تسع وامكان الاستمناء من الذكر حكم ببلوغه بلا خلاف اجده بينا ولا اشكال في قوة حصول اسباب البلوغ في الفرض ان كان رجلا او المرأة نعم لو خرج منيه من احدهما لم يحكم به بناء على اعتبار عياد الخروج في الدلالة على البلوغ لجواز كون ذلك الفرج زائدا فلا يكون معتادا لوصاره ذلك معتادا وعلى ابن ادريس دلالة خروج المني بطلقا على البلوغ لعموم الدلالة هنا في الممالك بعدان حكم بعدم الدلالة قال ومثله ما يخرج من فرج الفاسق خاصة هذا هو الذي اختاره العلامة وبعض العامة وقول بان ذلك كاف في البلوغ في الآن خروج المني من فرج الذكر يحكم بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول منه خاصة وكذا القول في الحيض والحيض من فرج الانثى والآن خروج المني من المرأة والحيض منها لرجل معتبر وكان دليلا على التعيين وعلى ثبت التعيين كان دليلا على البلوغ وكان خروجهما معا دليلا على البلوغ لخروج احدهما اولى لكون خروجهما يقضي الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا تيسر حيض مجتمع ومتى رجل وقع في التذكر الباس عن هذا القول وهو في محله نعم لو سار ذلك معتادا قرب الدلالة قلت لا يبقى التأمل في دلالة الحيض بعد فرض العلم بكونه حيضا كائنا ما كان وان احتمل انه

ظاهرا عليه فظهر من عدم الاشكال في الحكم بجميع افراده والخفاء في كالسفه على القسم انما الكلام في اعتبار قيام بيّنة
الرشد عند الحاكم وحكمه بها في الثبوت او يكفي قيام امارة معلومة حجيتها للشك بالظاهر من العدالة ونحوها عند من في يده
المال ربما احتمل الاول لمعلومية اعتبار الحاكم في الشهادة والغرض اتمام المقام من موضوعها والا لا يكفي بخبر الواحد
ونحوه القوي الثاني حصول [illegible] بعقد الحاكم او لعدم الوصول اليه لعموم قبول البينة ومنع اشتراطها بالحاكم في المقام [illegible]
واما الذي قيل انه يكفي خبر الظاهر للمبيع القطعية في معاملة المجهول الحال والبينة لا تقدر عندهم كالدليل [illegible] يتحقق
وصف الرشد بقيامها [illegible] بحصول [illegible] شرط الدفع ان كان لا يخرج من نظر وتمام الكلام في المسألة في مقام
[illegible] والله اعلم الصف كلها في الرشد واما السفيه بالنسبة الى المال فهو المقابل له فيكون عبارة عن الذي
يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة عند العقلاء ولو ابتداء او انتهاء [illegible] من الرشد اصلاح المال وتحقق لا يحمل
الاعلام الصرف في غير الاغراض الصحيحة وتمام الكلام فيه يعرف مما قدمناه في الرشد وان يرجع الى العرف الذي
في علم تحقق مجرد الصرف في مطلق المعاصي مما انه ليس بتبذير او اسراف لا يتحقق السفه عرفا لكن في المحكي عن الجوهري
ان الاسراف صرف الشيء فيما لا ينبغي [illegible] والات اللهو والنفقة على الفاسق لا يليق [illegible] وحكي عن الله
الفاسق اذا كان ينفق امواله في المعاصي ويتوصل بها الى الفساد فهو غير رشيد ولا تدفع اليه امواله اجماعا بل قيل
[illegible] انه اجماع الائمة [illegible] مثله قد لا يعد عرفا سفيها خصوصا الاتفاق على الفاسق ولهذا لا تجد ما في الاول
من الاشكال بانه قل ما يخلو من ذلك الانسان فانهم يشترون ما لا يحتاجون اليه ويعطون الاموال للمغني
واللاعب بالمحرم [illegible] من الناس [illegible] خصوصا الحكام والظلمة فيلزم ان يكون سفها ولا يجوز دفع
ماله ومناكحتهم واخذ عطاياهم [illegible] فانهم سفهاء باجماع الامة [illegible]
واطلق معاملتهم ومناكحتهم [illegible] في العنب بان يبيع
في الكتب بان يبيع حقا ونحو ذلك صرف في المحرم فيكون نفعا على سفيها لا يجوز معاملته ومناكحته مع
انه جوز [illegible] وقال [illegible] قليلا من الاطعام الحلوا والثمرة وغير ذلك في
الاغراض الغير الصحيحة شرعا حرام فيكون موجبا للسفه وهو الذي يخلو عنه ارباب الاموال فيلزم عدم جواز
اخذ العطية بل الزكوة والخمس منهم [illegible] فانه لو لم يعامل السفيه [illegible]
من يعامله [illegible] ذلك ايضا انهم قالوا ان الرشد شرط فلا بد من تحققه [illegible] كيف
ذلك بل كيف يعرف حصول الرشد الابتدائي الذي هو شرط بالاجماع فالحكم يبنون على الظاهر [illegible] الاصل
فانه حال الانسان انه لم يفعل حراما ولا يصرف ماله فيه [illegible] بالرشد المطلوب في جواز
المعاملة والمناكحة [illegible] والتكليف وبكون الاحتياط
الاستدلال بتسليم المال [illegible] والاجماع [illegible] ذلك لا يجدي في العموم حالهم كالحكام وغيرهم [illegible]
بعضهم في الجواب بان السفيه [illegible] بموجب البيع [illegible]
لاطلاق الفسق والفتوى [illegible] في التحقيق [illegible] ان المناط في تحققه
وعدمه العرف ولا ريب في [illegible] في جميع ما ذكره [illegible] اختلاف اصناف الناس فقد يليق
ما لا يليق بغيره [illegible] ان صرفه في محرم كما هو واضح وقد عرفت ان السيرة على معاملة [illegible]
المال [illegible] والاصل الصحة وغير ذلك وحيث ان المدار في السفه والرشد على العرف فقد يتحقق الا

منها فيه صرف جميع المال في وجوه البر خصوصا بالنسبة الى بعض الاشخاص والازمنة والامكنة والاحوال كالذي في
[illegible] ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو
[illegible] السهم الوسط من غير اسراف [illegible] افضل [illegible] وابن عباس ما فضل عن
الاهل والعيال او الفضل عن الغنى وعن النبي ص انه قال لمن اتاه ببيضة من ذهب اصابها في بعض المغازي [illegible]
[illegible] ويجلس ليتكفف الناس انما الصدقة عن ظهر غنى والمرسل عن الصادق ع لو ان رجلا انفق ما في يديه في
سبيل الله ما كان احسن ولا وفق للخير اليس الله تعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين
النبي [illegible] والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وبسط كفه وفرق بين اصابعه و
[illegible] وقال [illegible] وقال القوام ما يخرج من بين الاصابع ويبقى في الراحة منه
شيء وعنه [illegible] تلا هذه الاية فاخذ قبضة من حصى وقبضها بيده فقال هذا الاقتار الذي ذكره الله تعالى في
كتابه ثم قبض قبضة اخرى فارخى كفه كلها ثم قال هذا الاسراف ثم قبض اخرى فارخى بعضها وامسك بعضها
وقال هذا القوام وفي صحيح الوليد بن صبيح عنه ايضا ان رجلا كان ماله ثلثين او اربعين الف درهم ثم شاء ان
لا يبقى منها الا وضعها في حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلثة الذين يرد دعاؤهم قلت من هم قال احدهم رجل
كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقول الم ارزقك بل في صحيح ابي بصير عن ابي الحسن ع سألته عن
قول الله عز وجل واتوا حقه يوم حصاده كيف يعطى قال كان ابي يقول من الاسراف في الحصاد والجذاذ ان يتصدق بكفيه جميعا وكان ابي اذا
حضر شيئا من هذا فراى احدا من غلمانه يتصدق بكفيه صاح اعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة والضغث بعد
الضغث من السنبل وفي خبر ابن المثنى سأل رجل ابا عبد الله ع عن قول الله تعالى واتوا حقه يوم حصاده فقال كان فلان بن فلان
الانصاري سماه وكان له حرث وكان اذا جذه يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا [illegible]
[illegible] ما يأذن به الناس من خروج الانسان من ماله بالصدقة على الفقراء و
المساكين وفي بعض الاخبار ان السرف ان تجعل ثوب صونك ثوب بذلتك وفي بعضها ان السرف [illegible]
[illegible] وفي خبر اسحق وليس فيما اصلح البدن اسراف [illegible]
الاسراف فيما افسد المال واضر بالبدن قيل وما الاقتار قال اكل الخبز والملح وانت تقدر على غيره قيل فما القصد
قال الخبز واللحم واللبن والخل والسمن مرة هذا ومرة هذا [illegible] لكن في القواعد ان صرف المال في وجوه الخير
ليس بتبذير [illegible] بل في المسالك انه المشهور [illegible] لانه لا سرف في الخير كما
لا خير في السرف [illegible] وعن النبي ص انه قال [illegible]
الترغيب في ذلك بل في المسالك ومن المستفيض خروج جماعة من اكابر الصحابة وبعض الائمة كالحسن صلوات الله
عليه من اموالهم في الخير وقصة صدقة امير المؤمنين ع بالاقراص مشهورة وفي الاول انه لا دلالة فيه على الخروج
[illegible] والمستفيض منهم لعله لانه لا يليق بهم ما لا يليق بغيرهم وعلى كل حال فالحكم العرف كما عرفت والله اعلم
وكيف كان لو بلغ والحال هذه اي غير رشيد لم يعط ماله [illegible] ومعاملاته
اذا حجر عليه الحاكم [illegible] او وهب او اقر بمال [illegible] من التصرفات المالية بلا خلاف
اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل عن مجمع البرهان دعواه ولعل الحجة بعد الاعتضاد بما ذكرنا عليه من كتاب
وسنة من غير معارض [illegible] ذلك بين ما ناسب افعال العقلاء [illegible]

والاتى بل يجب اولى منه لنقصان عقلها وسرعة انخداعها ومن هنا يعلم عن بعض العامة بقاؤها بجهلها وان بلغت سن
شيخ هالقم وخولف وبجهالتها في التصرفات المالية من جهة مقابلة البضع بالمال فلا يجوز بل يجب اذن الولي
اما الذكر فظاهر لان الصداق عندنا في مقابلة النكاح فلا يجوز ان يكون السفيه اذا كان به ضرورة الى النكاح وتقدر الحاكم
والولي فانه يجوز ان يتزوج واحدة لان ذلك لهم لمثل خارج عما نحن فيه كما يجيء عن نكاح الذكر وايضا لو لم يكح
السفيه بغير اذن هالولي يبع حاجته اليه وطلبه من الولي فلم يزوجه فان الشيخ ان الاتى العصمة كذا الحق فيجب
له فاذا نقل عليه ان يتزوج فيه بغبن جاز ان يتزوج فيه بغبن يسير حتى المدبون وحكى عن احد جماعي بعض ان فيجتمع
ان النكاح يبطل ولا حد ولا مهر وعن بعض انها مهر المثل وعن بعض انها اقل ما يتمول ديانة تحق التقييد وحق
تحق العقد اذ به يتجزى عن استيفاء وللتحقيق ذلك مقام اخر انا الكلام في انه هنوع من انواع التصرفات المالية بل هو من
الولي وحال نقل الولي او مخالفته شيئ اخر كما هو واضح نعم يسير طلاقه وخلعه واقراره بالنسب وقبله
القصاص تحق ذلك مما ليس هو بمالي اصالة بل للاصالة الا ترى عن المعارضة اذا المقتضى للجواز مباينة المال من الاتلاف فيجوز منه
ما يقصد دون ذلك مما هو ليس مالا ولا كالشكل الخلع اذا كان بدون المثل لا تراه اذا كان له الطلاق بلا عوض
اصلا فهو بطل في اولى اللهم الا ان يفرق بل قد يفرق بين الخلع معلم وغيره بتصدي الاول لما ليس بمالي فاذن الولي
بطلان وجنسه وتحق ذلك وكذا الشكل الاقرار بالنسب اذا تضمن الانفاق وتحق ما يوجب الى المال وهو بدفع بان
المال فيه يبقى لا اصيلا وقد بقي بقبوله في النسب خاصة دون الانفاق ولو سلم اندفع بما يجعل ذلك بالعصبة
وسيلة لاتلاف المال لو قلنا بقبوله لم يلتزم به في الحال بل ظاهر ان هذا هو المعروف قال وان احد هما لا يرث
من الاخر الان تلك سمة اخرى معلوم بل هو كالاقرار بالرقية تحق واحدة من الحرية فانه يثبت بها المال دون القطع
وبالعكس لو اقر بها التقييد فانه يقبل في القطع دون المال وتحق فالفقه من جانب المال العدل لصالح المسلمين والشكل
بانه ينفق عليه من ماله لانه نوع من شؤن النسب وللانفاق من بيت المال اصل بالمسلمين فكما يتبع من لا مال له فيه
ورده بان اقراره انما يقبل فيما لا يخالف تعلق بالمال وبيت المال معد لصالح المسلمين فكيف يقال ان مثل ذلك يقبل منه
بهم اذ ذلك ان في كل من يأخذ منه جزاء فلت المتجه بان نعتبر لمان عموم الاقرار يشمل بعد ان كان لو بكر بالغا
والمال من التوابع فيتبع على مقتضى الضوابط فتم حينئذ وعلى كل حال فما سمعت من ترجيح الاشكال في الاقرار بعد
القصاص وقد تقدم لنا البحث في نظير ذلك اذا اراد فداء نفسه بالمال لكن الاقوى كما في المسالك وجوب الفداء
اما اذا لم يكن كذلك فلا اشكال في الصحة والله اعلم ولا يجوز ان يسلم عوض الخلع اليه اذا كان مالا وان كان
الذي بوقع الخلع وله وكلم اجنبي في بيع ادعيته مثلا لان السفيه لو يسلم حكم عبارته بل ولا اهليته لمطلق التصرف
بل في ماله خاصة فيقع عبده مدبرا كما صرح به غير واحد كما هو واضح خلافا لبعض العامة ولو اذن الولي في
النكاح الذي فيه مصلحة التي سوغت له في الاذن فيه جاز ان عين له المهر فان زاد ونحو ذلك بحيث يوثق
معه من اتلاف المال بلا خلاف اجل ولا اشكال بل وان عين الزوجة واطلق المهر لانه يرجع في المهر الى مهر المثل
وكذا يجيء من العقود على الاقوى واحتمال الفرق بين النكاح والبيع مثلا بان المقصود من الثاني المال دون
الاول وبان السوق يختلف ساعة فساعة فناسب ان يكون الولي هو العاقد اصيلا لا المال فيجلد النكاح ولذا حكي
عن الشيخ والقاضي الحاقه بل وعن غيرهما كالتذكرة بحث اعتبار كالبيع ان يكون مهر كالمثل وقد ذكر ذلك وعن ابن البراج
سلوب العبارة وتحق فلا يقع فيه باع فاجاز الولي فالوجه الجواز لان اللازم من الاختلاف حق ولانه اولى من الفضولي

بذلك

بذلك خلافا لما سمعته من الشيخ والقاضي ضرورة اولوية المنع هنا مما سمعته سابقا والله اعلم من تقدم الاذن
بل حكاه في المسالك عنهم هنا وقد يفرق في بين المقامين والله اعلم والخامس المملوك وهو موضوع من النصف الاخير من
المولى كما تقدم البحث فيه مفصلا في باب القرض والسادس المرتد فان المنوع من وصيته بماله دعى الشك كالصحيح
اجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا او متواترا كالنصوص المشتملة جملة منها على انه اجنبي والمتجدد وانه بريء من الشك الذي
هو للعروض والغاية في الوصية وخلافا لي ابن بابويه فجوزها وخيرة اثابت كما قال كما في المختلف فان وصى با
لشك فهل الغاية في الوصية وان اوصى بماله كله فهل اعلم بما فعد ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى وهو مبني
الحكم عن فقد الصنام والعلم بعد قوله هو الغاية غير صريح في الخلاف ويكون قوله ويلزم الخ كلاما مستقلا منها
كما ان قوله وان اوصى بماله الخ محمول على ارادة العادم وصيته او على ارادة حمل ذلك لو وقع منه على الوصية بما يخرج
من اصل المال من دين او نذر او كفارة او نحو ذلك جملا للمقيد على المطلق وهو الجيد الصحيح اما الكتاب والسنة فدلوا على
وجوب انفاذ الوصية وعدم جواز تبديلها الا مع الجنف وهو لا يثبت بالاحتمال والهذا وان كنا لم نقل بما لا مذهب
يخرج عن الخلاف فيما نحن فيه ضرورة رجوعه الى اطلاق الوصية بجميع المال على الوجه الصحيح وهو غير الوصية بما
لم يثبت على الشك فيها بجامع عدم خروجه عن اصل المال من وجوه البر او العطية او نحو ذلك لكن فيه ان هذا لا يقضي
استثنائه لاحتمال هذا الوصية ارجاعها الى الشك واصالة العصمة انما يجري في التصرف بماله والما يخرج عنه والموت
بل الاصل الفاسد العناد واطلاق عادل على نفوذ الوصية انما هو عند تعذر على الاذن محمول بعد بينة الصحي والفتوى
على الشك محاذون فلا وجه للاستناد اليه في ذلك ولا في الاكتفاء على نقل بعض خلافه فيه وكيف كان فلا ريب في ضعف
صراحة كلامه في الخلاف فيما نحن فيه خصوصا بعد عدم نقل ولا حكاية عنه ذلك وتضر بعدم جواز الوصية بما يثبت
على الشك من غير اشارة الى خلاف والد بل عنه في المقنع انه روى عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بماله
في سبيل الله عز وجل فقال اجعله الى من اوصى له به وان كان يهوديا او نصرانيا فان الله عز وجل يقول فمن بدله
بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال يعجبه ذلك ماله هو الشك لان المال للطيب اكثر في
الشك مضافا الى فحواه والقول بعد الاعتماد عليه لانه لا يعارض ما دل على ان الوصية تنفذ من
المتبقى في الخارج عن ذلك وهو الشك وخبر ابن عبد الرحمن اوصى رجل بثلث ماله يتصدق به عنه فكتب
اليه رجل اوصى الي بجميع ما خلف فلك وخلف ابنتي اخت له قرابتك في ذلك فكتب الي بع ما خلف واجعله في
بعث وابعث به اليه فكتب الي قد وصل يحتمل الاجازة الوارث او لكونه محتاجا بحيث يجوز صلته والطلب الامام ليأخذ
ثلثه ويرد الباقي او يحفظه لهما لصغرهما او يحمل ذلك بالنسبة الى الامام خاصة والمتجه في حال الصغر او نحوه
ذلك مما لا باس به بعد تقصوره عن معارضة ما تجرد عن وجوه وخصوصا ما تقدم منه نحو هذا الواقعة كالاجماع في
من لاحظ هذا النصوص وكذا خبر ابان جعل حق ماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز الواجب جعله
بعد معاناته بالمتواتر من النصوص على ارادة الثلث من ماله او على ارادة المجاز الموقوف على اجازة الورثة او على
ارادة التقدير من وقت الوصية فيكون من ادلة القائلين بكونه من الحيازات من الاصل او على غير ذلك لكن عن الشيخ
والصدوق حمله على من لا وارث له ومقتضاه نفوذ الوصية بجميع المال مع عدم الوارث غير الامام وهو مخالف
اجماعا لاطلاق النصوص ومعاقد الاجماعات وعن الفقيه وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه ان رسول الله صلى
لا وارث له وابن السبيل مع حضوره عن الفقراء والمساكين

الثلث من ماله ليكون ان يكون ذلك اذا فاته عم لان الارث اليه واما خبر محمد بن احمد بن يحيى قال كتبت اليه محمد
اسحق المشطب وجعل الله فداك بقاك الله يقال لعلك يا سيدنا اني في سكة شبهة من هذا الوصية انها وصية لعلي بن يحيى
ابن رباب وذلك ان مولانا سيدنا وعبده الصالحين ذكر والله ليس لعبيان بوصية اذا كان له ولد او اكثر من ذلك
ماله وقد انها وصية بجميع ماله من يحيى بكثر من النصف مما خلق من تركته فان راى سيدنا وعولانا اطال بقاءه ان يفتح علينا
هذا الظلم الذي شكونا وتفضل ذلك لنا نقول عليه انتهى فاجاب عنه ان كان اوصى بما من قبل ان يكون له ولد فليس
منه وذلك ان ولاء ولده ان جعل تحت يدي ولا فن لهذا اليه فلا بد من طرحه وناوله لكن في الي سائلا انه في عمل
بد الشيخ والصدوق بظاهر الخبر والاربب في ضعفه نعم لا تنفذ الوصية بازايد ماله بحيث الورثة فان اجاز والا بطل الزائد
نفذ بلا خلاف فيه ولا اشكال انما الاشكال فيما وقع في بل الاجماع بقسميه عليه فلا جهة للاشكال فيه بانه كالاجماع للقائلين
بان يجوز له الملك بعد موته وتوضيح الفرق بينهما بان التصرف هنا بعد الموت الذي هو وقت الانتقال الى الغير بخلافه
في القرض الذي يتوجه فيه الاشكال في الاجازة على تقدير الكشف بانه لا وجه لها عن حين العقد لكون الخطاب مع
الملك للجميع فلا يملك المعقود له قبل ملك الجميع ولا عن حين يجد ما الملك المزعوم الغاء السبب فيما قبله وكيف كان فلا
اشكال فيما نحن فيه بعد ما عرفت انما البحث في الاجازة قبل الموت والمشهور بل لعله كاد ان يكون خصوصا بين المتاخرين انها
كالاجازة بعد الموت في عدم الرجوع لها بل نسب الى بعضهم بل عن الطوسي الاجماع عليه للنصوص المستفيضة التي منها
صحيحا ابن مسلم وحازم في رجل اوصى بوصية ورثته شهود فاجاز ورثته ذلك فقال ان الرجل قضى الوصية هل يرجعان
في شيء قال لا قد مضى ما قال ليس لهم ذلك والوصية جائزة واطلاقهما كغيرهما من معقد الاجماع مع عدم الفرق بين
الصحيح والمريض في ذلك خلافا للحلي عن المفيد والديلمي والحلبي فالجواز والرجوع لها بالملاءة بتقديم انه لا اثر لها اصلا
فضلا عن جواز الرجوع بها بعد الموت حتى للورثة حال الصبح حتى يكون اسقاطا بحق بالغير كاسقاط المالك صدقاتها قبل
القبض والتسليم قبل البيع ولانه لو جاز اجازتهم لجاز ردهم بحيث لا يلزم لو اجاز او بعد الموت والثاني باطل
فالمقدم مثله وفيهما بعد التسليم اجتهاد في مقابلة النص وقياس لا نقول به بل مع الفارق كما هو واضح ولو اجاز
البعض نفذ في حصته وفيه في ذلك الخبر جعلنا الفداء فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون انما النفس فقد يعتبر نفوذ
اجازته حال الصبح اذ لا ملك لترجع واما اجازة بعض الورثة في الموصى واما بعد الموت فيقع صحيحا وجهان مبنيان على
ان الملك هل ينتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه
من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغير بها وبالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يجوز لان الاجازة
مسقطة لا نفوذ وخصوصا على ما هو الاظهر من القضايا من كون ذلك تنفيذا من الوارث لتصرف الموصى له لا ان يكون تصرفا
على سبيل انه هو الواهب والمعتق والواقف مثلا وان احتمله بعضهم لكن لا ريب في ضعفه سيما في حال الحياة بل والموت ايضا
انتفاء الاجازة منه لفعل الموصى عدم الدخول في ملكه بالموت كما هو مقتضى الوصية التي هي سبيل ذلك مع الاجازة
وكذا الكلام في المنجزات اذا زادت عن الثلث بناء على انها كالوصية في الخروج منه وهو احد جانبي ما اجاب ذكرناه سابقا
لذكر المصنف حكم الوصية للمريض توطئة لذكر منجزاته اذ لا فرق بين المريض والصحيح في حكم الوصية وانما الفرق بينهما في
المنجزات عند جماعة وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله في معتبر عن الصحيح في الزائد عن الثلث خلافا لهما
فخبر الكناني والصدوق والشيخين والسيدين والقاضي وابني ادريس والبراج وسعيد والماتن والاردبيلي وصاحبي
المدارك والذخيرة والطباطبائي صاحب الرياض على ما حكي عن بعضهم عدم المنع وانما هو اذا لم يكن له
الوصية

الوصية فيه الا الاكثر وفي الرياض ان الشهرة بين القدماء ظاهرة بل لعله لا شهرة فيه بل في صحيحة الحلبي
الاجماع عليه للاصل بعضه وقاعدة التسلط وهي الي شعيب المحاملي يا ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام الانسان احق بماله
ما دامت الروح في بدنه وصيته له ماضية عند ابيه احق بماله ما دام فيه الروح يبيعه ويصنع به ما شاء قال بعدي فليس
الا الثلث وفي نقد الاخبار وقيل احق بماله ما دام فيه الروح اذا اوصى به كله فليس له الا الثلث وصحيح الثاني عند ابيه مثله
المال احق بماله ما دام فيه الروح يبيعه به فان نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث وموثقة الحلبي عند ابيه في الرجل
يجعل ماله لو جعل في موضع فقال اذا بلغ جان وخبر سماعة قال لبعضا الرجل له الولد يسعه ان يجعل ماله حيث شاء
قال هو ماله يضع به ما شاء الى ان يبلغ الولد وفي خبر ابي بصير ونحوه خبر ابي بصير وزاد ان لصاحب المال ان يفعل ما شاء ما لم
حيا ان شاء صدقه وان شاء تصدق به وان شاء وكله الى ان يبلغ الولد فاذا بلغ الولد فليس له الا الثلث اقول الا
الفضل في ان لا يضيع من يعول به ولا يبعد جواز نذره وعن مرسل ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي الحسن عليه السلام
في رجل اعطى النبي من ماله في مرضه قال ان ابان به فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث ومرسل الكليني عن النبي صلى الله عليه وآله رجلا عن الانصار اعتق ما
لم يكن له غيرهم فقال لو ملك عبيدا صغارا تكفهم الناس بل رشاء الصدوق وسندا الى جعفر بن محمد وفيه
فاعتقهم عند موته والضعف فيها مسلما وبه لا تنجبر بعمل من عرفت مضافا الى كون بعضها الحكاية لفعل علي عليه السلام عن جميع العامة التي
جعل الله الرشد في خلافها الى نائبها بالسير المتمر على عدم امتناع المريض ايام مرضه عن تبرعاته مع زيادتها
عن الثلث وعلى عدم منطقها بطور ما وعلى غير المنع والاقتصار عليه بل ومع ذلك كله فالوجه المنع عن التبرع بالزائد
فلا ينفذ على الورثة الامع اجازتهم وفاقا للفاضل والشهيد بن والكركي والمحكي عن العماني والصدوق وابي علي والشيخ في
المبسوط وغيرهم بل نسبه غير واحد الى عامة المتاخرين بل في المسالك نسبته الى اكثر وسيأتي المتاخرين بل ربما حكي عن
الشيخ في باب العتق ما يقتضي انه المعروف بينا وفي المقابيح ان الاصحاب به اكثر واشهر وفي جامع المقاصد قد عدت عليه
صحاح الاخبار وفي موضع اخر منه ان النصوص به متواترة وهو كالاجماع المنقول في الحجية خصوصا بعد شهادة الشيخ لذا
خبر يونس عن بعض اصحابنا لا بأس ان الله تبارك وتعالى يقول يا ابن ادم لم تطلب حقا علي بل طلبت حقي عليك ابدأ بما
اوجب عليك واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا
وصحيح بعض بن سنان عن الصادق عليه السلام لما عبد الله عن الرجل يموت ماله المرء فقال له ثلث ماله المرء ونحو خبر ابي بصير وعبد الله
بن سنان عن الصادق عليه السلام لا يضر من عند موته ذلك ما لم يزد على الورثة اصلا نعم وصحيح علي ابن يقطين سئل
ابا الحسن عليه السلام عن الرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وذيل خبر العلا الذي سمعه في سئل الاخر والوارد
في الامرأة التي اوصت عن الصادق عليه السلام فيما لها من مالها ثلثه بل في غاية تحوه ذلك ايضا ونحو علي ابن عطية
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف قال ما يعتق
منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة ان شاءوا بذلك ولهم ما بقي ونحو خبر عقبة ابن خالد وعلي ابي بصير عن الصادق عليه السلام
ان اعتق رجل عند موته خادما له ولم يوص بوصية اخرى الغا الوصية واعتق اجاريته من خدمه الا ان يفضل من ثلثه
ما يبلغ الوصية وخبر ابي ولاد سئل ابا عبد الله عليه السلام الى قبل يكون لا مر له عليه الدين فكيف يوصي منه في من منها قال بل
يتصدق له فحتى ذهبتها ويجب ذلك من قلتها ان كانت تركت شيئا ونحو خبر سماعة وخبر جراح المدايني سئل ابا عبد الله
عليه السلام عن عطية الولد الولد بسير قال اذا اعطاه في صحة جاز ونحو سماعة سئل ابا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد الولد
فقال اما اذا كان صحيحا فجائز له يضع به ما شاء وفاقا في موضع فلا يصح وصحيح الحلبي سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل

يكون كلا من الترجمة عليه الصلاة والسلام وبعضه فتوبه منه في موضعها فقال لا وحدثني السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام ان رجلا
اعتق عبدا له عند موته ليس له مال غيره قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول سبيح في ثلثي قيمته للورثة وحده قال
عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ايضا انه كان يرد العتق في الوصية وما اقر به عند موته فلا يثبت ولا يجيزه رده بناء على
ان المراد عند رد العتق الى الوصية في الخروج من الثلث بل العلة الظاهر منه والمرسل في جامع المقاصد وغيره المدعى
عليه الاجماع في ثلثه وأفتى الحلبي المرتضى في المسالك عن صحاح الجمهور بل قال انه اجمعوا عليه في ابان متنا وسداد
مما ادعى خلافا في ذلك فاسد بل ترد دعواه وعليها اقتصر ابن الجنيد في كتابه الاحمدي وعنوان رجلا من الانصار اعتق
عبدا له ستة اعبد له في موضع ولا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله واقرع بينهم فاعتق
اثنين وارق اربعة وجزأ سعيد بن جبير وابو مجلز الحسن بهم في رجل اوصى عند موته بعتق الذي في قرابته واعتق مملوكا له
جميع ما اوصى به بريد بذلك انه كيف كان يصنع به في وصيته قال يبدأ بالعتق فينفذ اخره وقد تقدم بريد في الاذان
نقلا عن الثلث وسند بعدم ارادة ما يشمل المنجز من الوصية والا فلا وجه لتقديم العتق لو فرض كونه وصية بل يقع تقديم
المقدم منهما بالسبق ظاهر ان اطلاق اخبار في خبر ابي مخلد يعضد بشهادة الذيل المتقدم سابقا بامتياز سبق المنجز
الذي يطلق عليه او وصية شهادة اخبار المذكور الواقع في الخبر من صحيح ابي الحجاج الاتي قال ان المدبر من اعتق فيما اوصى
فلا يكون دالا على المطلوب كما ان مستند ظهور الاستدلال بصحيح محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل حضره الموت فاعتق
عتق غلاما سماه وهي بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي اذا الظاهر ارادة كون
مجموع التنجيز والوصية اكثر من الثلث فاجابه عليه السلام بامضاء العتق وان النقصان انما يكون في الثلث يكون في الوصية كما هو واضح بل
مستند بعض الاستدلال بصحيح سليمان في رجل وصى بأكثر من ثلثه واعتق مملوكا له في مرضه فقال اذا كان اكثر من الثلث
يرد الى الثلث وجاز العتق اذا الظاهر ارادة جواز منه لان الاصل اذا حمل الواو فيه على الاستيناف خلافا للاصل
منها فيكون المجموع حج هو جواب الشرط كما هو الظاهر خصوصا بعد ملاحظة ان كلا منهم جميعا بان يتلو كلام واحد بعض
بعضه بعضا وخصوص مع تقارب السؤال والجواب في هذا المنصوص واتحاد الراوي في الجوابين من الوجه استدلال
بعضهم بها على الاول حتى ادعى صراحة الثاني منها وانه غير قابل للمناقشة بوجه اغضينا النظر عما ذكرنا من انه
لم يكن فيه دلالة على الجواز من الاصل كما هو واضح ومرتق اعمى ابي الجهم سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل يقول في جملة اعتق مملوكا له وقد
حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم كم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدس ما ترك انما
ترك ثلثمائة درهم ويقضي عنه ثلثمائة درهم وله من الثلثمائة درهم ثلثها ولد السدس من جميع الذي يشهد
بصحته صحيح عبد الله بن الحجاج بل هو فيه دلالة على المطلوب ايضا وغيره فلا بأس بنقله على طوله قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام ان ابا ليلى وابن شبرمة فقهاء بالعراق وانهما ماتا وتركا عليه دينا كثيرا وتركا مالا كثيرا وتركا
مماليك يحيط دينه بأثمانهم فاعتقهم عند الموت فأتى عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة اذا كان مستغرقا فيهم
فقد مضى الى الغرماء فاما قد اعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم وقال ابن ابي ليلى اذا يسعى العبيد في قيمتهم
الى الغرماء فانا ليس لهم ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بأثمانهم وهذا اصل اختلف اليوم بين اهل
بغداد وعليه دين كثير فلا يجوز من عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يديه الى السماء وقال سبحان الله يا
ابا ليلى متى قلت هذا القول والله ما حفظته الا عنك خلا في فقال ابو عبد الله عليه السلام فعن اي ايهما اصل قال قلت
ما لقيني احد قط بمثل ما لقيني ابن ابي ليلى وكان لي في ذلك الصوى فباعهم وقضى دينه فقال مع ايهما من قبلكم قلت مع ابن شبرمة

وقد رجع عنه ابن ابي ليلى الى رأي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله انه الحق فيما قال الخلاف بين
شبرمة وان كان قد رجع عنه فقلت له لعلك ليكن عندهم في القياس فقال لعمري فقلنا انا قايسك فقال لتقولن
باشد ما تدخل فيه من القياس فقلت له ارجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم فاعتق
عند الموت كيف يصنع فقال يباع العبد فيؤخذ الغرماء ستمائة درهم فيأخذ الورثة مائتي درهم فقلت له فرق بين
من قيمة العبد مائتا درهم عن دينه قال بلى قلت له فرجل ترك مائتي درهم فاعتق عبدا قيمته مائتا درهم فقال لي
من المال حتى اعتقد قال انا العبد لا وصية له اذا ما له الورثة فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ستمائة درهم
عندهم فقال كذلك يباع العبد فيؤخذ الغرماء ستمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون العبد شيء قلت
فان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فقال من هيهنا الى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا
ولم يجعلوا السنة اذا استوعب مال الغرماء ومال الورثة اذا كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يجز العتق
وصيته واجزت وصيته اذا وجدها فالان لو قيل هذا فيكون ناقضا للمدعى والا فلا ويكون ثلثه للورثة ويكون الكلام ذيله
صريح في نفوذ العتق المنجز في الثلث لا الاصل والا كان مضمرا جزما واحتمال ان في الوصية لا المنجز مقطوع بفساده او
كالمقطوع كما اعترف به في الجامع في خصوص ما بعد ملاحظة كلام الاصحاب في حكم مضمر فانه صريح في الوجه المتعين من
اوامر من وصي الوصية بل جزم الشهيد الثاني بالاول وان خالف فيه في الجامع ومال منذ الى تعدية الحكم المذكور
الى الوصية وفاقا للمحكي عن النهج والمعتبر وغيرهما وهو الحق من غير فرق في العتق بين المنجزات كالهبة والوقف
وغيرها وعلى كل حال فالظاهر الدلالة على معلومية ان ليس له في التنجيز الا الثلث كوضوح الادلة ثم من قال باخراج وصيته
والتنجيز شيء واحد فالمحكي عن جماعة كثير من الاصحاب بل قيد جمع منهم القائلين بان المنجزات من الاصل كالعبد والقاضي
والنهج وما في المسالك من ان اكثر المتاخرين رووه لهما لقدر العتق عدا المفرق من حين او حقت الوصايا عن الصحة
او لم يجز بخصيص العموم من القطعية بالآحاد لكنه خلاف التحقيق خصوصا بعد تعدد المقام وصلاحيتها وجميع الدال
معول بالشهرة فرع شهرة في الرواية فقهها ولا وثوق على صدق نقلها عنه واما حكي الخلاف عن العلامة في
ولو اتفق على من بعده غريب وبعض في سبقه نعم رده ابن ادريس والعتق من الاصل واسقط الدين من الاصل
ريب في منعه بل اصر اجتهاده في مقابلة النص واصحابه الموافقون له في كون المنجزات من الاصل لا يوافقونه فيما اذا
زاحم التنجيز الدين بل يجعلونه بالنسبة الى الورثة والا كانوا محجوبين بجلال الصحيح وغيره بل العتق مقابلة بالعتق ربما
تخرج من الثلث المعلوم كون المراد منه بعد خروج الدين لتقدم المزاحمة المزبورة وعلى كل حال فلا ريب في ان
الصحيح المزبور على المطلوب بل منه يتقدح الاستدلال الصحيح جميل ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعتق مملوكا له عند موته
وعليه دين فقال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه ولا يجوز والظاهر ان تنبيه مثل الثاني انما هو لتوهم ان الفقير
حتى يكون الواو فيه بمعنى او وفاقا للصحيح المزبور وعن الكليني انه رواه عن جميل بدون الواو فيحتمل ان يكون خلاف الاصل
وعلى كل حال فهو قال على المطلوب بعد الاحاطة بما ورد فيه على النحو المذكور في خبر ابي الحجاج الذي كالصريح في الوجه
ظهر لك من ذلك كله انه لا غرابة في دعوى ان المنصوص بخصوصه اذا اريد منها القطع منها لا التوازن المطلق فانه
غير مرتبط بل لعل الغرابة من عدمه كما لا يخفى على من لاحظها وغيرها حاد عن طريق الاصابة بالوارث الذي هو الحكمة
او العلة في الوصية عليه بالى الاول فلا يعارض المنصوص بالاقرار الاتية التي يجمعها يظهر منه بعلو منها اخصا الاعم على
المدعى لو اراد هما ان الوارث هنا كما في الاقرار الذي ستعرف علاج الشهادة بالتهمة وعدمها وغيرها من

من النصوص التي في بعضها ما يظن بها وجوه جيدة ذلك في حال الصحة وما مضى بالنسبة الى النفوذ من الاصل وعلى غير ذلك خصوصا افضال لكن احمد ابن حنبل في الثلث مرة في النفوذ وكل من ابن بلجرمان الورثة او بعضهم نسل بعضهم بموته الى التعجيز والتعريض بنحو جعل هذا النصوص لكنه توقع في النفيه التي مع علمه قابلية البعض لها بكل القطع بعدم في هذا النصوص الذي من شانها البطلان لا يخفى على من مارس اخبارهم عن عادتهم الاشارة في نصوص النفيه اليها بذكر لفظ الناس ونحوه بل قد يقطع بعدم في نصوص اقدام او لو كان لكن في الفاظ العامة مثلنا لكان في جملة من النصوص اشارة الى الاكتفاء عليهم والى بيان اطلاق ما هم عليه وتحالفهم الغالب والستة كما هي عادتهم بل كان ذلك معروفا بينهم بحيث صار هذا من المسائل العلمية العامة الى غير ذلك مما يعلم به عدم خروج النصوص بخروج النفيه وغير بكن ذلك ما في المسالك فانه بعد ما اورد رد بعضها الشيخي صحيحي بن يقطين وشعيب والحسن بن عبيدة وابن بكير والحسن بن الجهم والحسن العابي والبطائني ناقش فيها بانه لا دلالة في الصحيح من الثلث بعد الدين على النفوذ الذي هو محل البحث بل صحيح يعقوب منها صريح فيما بعد الدين كما ان الثاني باعتبار كون سند من ظن وفاء المكان المقتضيه للصاحبة دلالته على الوصية الموثى بل يمكن ذلك في خبر ابن عقبة اذ حضور الموت مانع من مباشرة العتق فيلزمه منح الوصية ويمكن النسبة اليه باعتبار انه السبب الاقوى في الوصية على انه في الجملة خاصة وكذا الكلام في خبر ابي بكر ابي الجهم ما خبر ابي ولاد فانها لم يخل طريق عليه من محمد الاوراء دون الصدوق بنحو ما لا استدلال به مضافا الى اشتمال الجميع في ضعف السند على العصبي بقية بنية عبد الحميد كما ذكرنا ولم يذكر الاشكال في الموت وهو حري صاحب صحيح يعقوب فيما بعد الموت واضح الفساد لبس الموت بين بعد الموت اذ لم يوص به بل لا ريب في كون المراد منه خصوصا بعد كونه مكلفا في غير ما لا يقبل ذلك لجواز الغفلة الذي كشف عنه باقي النصوص بلفظ عند وحضر واتاه الموت ونحوها كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم ما في تشريف بعض الاجلاء من حضر في ابن الجهم وخبر ابن عقبة وما خبر ابن ولاد لا تعتمد بغير ما عرفت فلا يقدح في الاستدلال به على المطلوب اشتمال خبر ابن حمال لا نقول به خصوصا بعد ما عرفت من ضعف سنده مع ما في الذيل من وجوه الى الامر او بل قد يكون المراد منه الترفي الى جواز التعجيز على معنى انه لو وهبه بتلا جاز وحسب من الثلث فضلا عن الامر الذي هو اولى بالجواز ان لم نقل بالوجوب بما ذكرناه من النصوص وقد يراد بما تضمنه بعض ما يقطع بضعف سنده وصحة المناقشة في كل ما يقطع بضعف سنده اذ لا يبعد ان اعظم من هذا الاستضعاف ما عرفت بها على ان فيها الصحيح والموثق بل قد عرفت استفاضة النظائر في سائرها بلوغ هذه درجة القطع كما لا يخفى على من اعطاه الله قوة حدس في كلامهم واخرى نجزم ان الجود ما في هذا الباب كخبر العابي مسندا ومدلولا نعم دعوى خلاف ذلك في البعض قد عرفت حالها وذكرنا ان غير بعض النصوص اوضح كما هو ظاهر كل ذلك مضافا الى ما في النصوص من الاصل من قلة العدد وقصور السند واتحاد الراوي في كثير منها وكون بعضها مقابلة للتقييد بغيرها اذ ليس في جمع الجامع وما كان نحو صراحة في نحو الاحقية للتعجيز فيمكن حمل ما على بل يحمل كالارادة الثلث خصوصا اذا قرء بفتح اللام ولو وقف ساكنا من النصوص على ان الذي له منه الثلث بل قد يؤيد ذلك قوله في صحيح ابن مسلم عما اذا اوصى به كله فهو جائز اذا لم يقل بما حمل بنفوذ الوصية من كل وجه الا الثلث وحمل الارادة خصوصا على التعجيز بعيد جدا لا شاهد له وليس بادنى من الاحتمال الذي ذكرنا بل منه يعلم المراد من باقي نصوص عمار المقارنة في المذاق مع اتحاد الراوي فيها والموجود في نسخة الاصل في الوسائل والوافي عن الكافي في فانه فليس له الا الثلث وبعضها انه ان جاز وتملك في الوصية بالثلث والتعجيز فلا يعني منه الا الثلث والله اعلم على ان الرواية كذلك لكنا لا ندري ما حقب فهم ذلك على بعض الناس مع ضعفها بلفظ بعد بالباء والموحدة ثم ما فيها لفظ فان يبطل

ان اختلاف النسخ بقبط اخبر عن الجهة اذ لو يعلم الجهة منها ورواية النجع لم فان اوصى من الكافي بعد ذلك لا شك في النجع غير بحد ومع الاغماض عن ذلك كله فنصوص بطلان يقبل بالنصوص السابقة كغيرها من نصوص عمار المتقدمة بل الرابع فانا لا نتم من التبرع بل والحاسي الذي لو يعلم المرض فيه انه مما يجهز به التجهيز من الثلث والاصل لما سترف من انه كالدين يقضي بالتجهز من الثلث مع اجمال لفظ الاباحة فيه وفي خبر وان قبل ان المراد منها الاقضاء الدين عنه ويبعد له الكلام كالاتي في خصوصا بعد معلومية اشتراط ذلك فان الصبر مشاعا على جميع الاقباض لا بأس بها ايضا بل يمكن كون المراد من الاباحة الاظهار بعيد وجه يحصل العلم بعدم رد الورثة باجازتهم فيضاهم فيه وخبر سماعة فيمكن ان يكون المراد من اتيان الموت فيه صالحة بعض الثلث من مطل الموت واتيانه وعلى تقدير ونحوها فلا يكون حينا فيا على انه عام حينئذ بالنصوص السابقة وكما خبر ابي بصير فيمكن فيه فان اوصى اتى عن غير صناف كما مكان الارادة بيان الصحيح الوصية على الوجه من التبرع من الثلث بخلاف غير صالحة فانه تجزع من الاصل قبل اتيان الموت وسيأتي من يزعم تحمل بعض ما ذكرنا مع ان كشف الحال فيه وفي خبر فان نقول ان المستفاد من نصوص الثلث بعد ملاحظة الجمع بين طائفتها وتقييد اطلاقها خصوصا مفهوم ابي بصير الذي بعلم خروج العتق من الثلث اذا لم يكن عند الموت وملاحظة ما ترجح النصر في ما لا اصل بعدم العبرة بطلق المرض الذي عند السنن المتعددة المقطوع بالسبق القطعية عدم خروج صحيحا انه ضيق من الثلث قبل بلوغه ما يتفق به صدقه على حظر الموت واتيانه ونحوها وكذا المرض الذي هو كعدم المرض عرفا وان اتفق مقارنة الموت له بحيث لا يظن كونه به واما المدار على المرض الذي يتصدق عليه عرفا انه حظر الموت واتاه ونحو ذلك وان يبقى أيا ما بل واكثر من ذلك فانه ليس له حد جامع لا افراده الا ان العرف حاف بتنقيح كثير من مصاديقه كغيره من الامور التي ترجع اليه وجمع الشك فالاصل كما انه هو الاصل في غير المرض وان خيف به الموت او ظن او علم كما العرف والعادات ونحوها بل قبل والطلق وكيف كان مما في القواعد وغيرها من انه يطلق الا المرض الذي يتفق معه سلامة او كان نحو فانا لا نناقش عليه الادلة خصوصا ما ظن من طلاقه من اتفاق الموت معه ولو بغير كفشل ونحو اللهم الا ان يقطع بعدم ارادته ما شمل ذلك بل وكذا ما يحكى عن الشيخ من ان المدار فيه على المرض الذي هو في اختار في جامع المقاصد وحكى انها حاصلا الى حوزة كونه نحو فاد وذكر وافيه انه لا بد من شهادة عدلين من الاطباء الذين هم اهل الخبرة في ذلك بل في جامع المقاصد انه لو حصل الظن القوي بعدم فوق لم يكن عدلا أصلا وكان واحدا فيه اشكال ثم يشكل عن الذكر فيما لو علم بعدم فتول رجل واحد اثنين او شاهد وبين واحد فبقبل الثاني اذا كان المتبرع امرأة ولم يطلع عليها غير النساء الى غير ذلك مما في عرفه على ذلك والظنون فيه في باب الوصايا وتقريبها الذي من الاعراض واحوالها اذ لا يخفى عليك انه ليس في شيء من النصوص تعليق الحكم على الحجى فكيف يتجه الرجوع الى ما ذكر بل من الواضح ظهور النصوص في ورود الحكم على حال لا يحتاج كشفها عرفا الى امثال ذلك لكن نفاه الواضح كما هو ظاهر كل من تقدمها فلا يبعد في ان الاخير ما ذكرناه وضعف بعض ما سلف وغيره غير ضائر لنصوص الثلث صدرت كونه مطلقا بالنسبة الى ذلك فيقيد بها كما انه ونحوها ايضا مطلق بالنسبة الى العطية في فيقيد بها اذ التحقيق ان كل البحث التبرع بالمال والو المنفعة والدين على وجه يجوز بل وحتى التجهيز من دون فصل حتى يكتسب ولو يحفظ عرضها وحفظ مالها ونفسها ومن يعول لها ونحو ذلك بل العلى السلطنة المطلقة المراد منها السلامة ضرورة عدم التعليق على مطلق التبرع في شيء من نصوص الثلث بل لا اثر لها للفظ في مطلق النصوص وانما الموجود منها الحق والبواء ونحو ذلك مما لا شمول له وليس المراد من نصوص المقام ان

ان ليس لزوجة الا ثلث رسوى بيان الثلث هو الذي لم اقف فيه بكل حال بوجه ونحن بزوجة وغيرها بخلاف غيرها فانه
ليس بهذا الحال وكذا مرسل جامع المقاصد الذي لم يعثر عليه في كتب الاخبار في الغريب ما في المسالك من ان كون الغير
لهذا الحق اصناعوا الى ينفع ولا لانه بل هو ان المعرف للعموم مطلقا وفي خصوص نحو المقام مع ان في المسالك لم يذكر
في ادلة الثلث وعلى كل حال فهو جيد ايضا بما عرفت من ظهور الموثق باشعار غيره وح فكل ما لم يحصل اجماع على
عدم الفرق بينه وبين ما تضمنه النصوص السابقة نحو ما يدل عليه نصه وعمله ولو في بادئ الرأي فاعدم من اكل
ن وبيع وغيرهما وان لم يكن من عادته بعد ان يكون بين المثل وعلى حفظ عرضه او مما تعذر ظاهرا والراء ضيق
او غير ذلك يبقى على اصل الخروج من الاصل الموثق هنا بالسيرة المشرفة والحرج وغيرهما وبه يعرف ما في الذي ذكره
اخيرا القائلون بالاصل كما ان ضعف يعرف ما في تحديد الفاضل في القواعد للنهج المحجوج عنه من انه ازالة الملك عن
عين مما كثر بحيث لا يرث منها من غير لزوم ولا اخذ عوض يماثلها اذ بعد وجوب تغريبها المثل فيه على المكاف في
التزويج بشئ المثل بل لكن ان يريد به ما قلناه فيسلم من بعض ما ذكر فيما وكذا الاقتصار على العين مع ان في
جامع المقاصد عد العقار من التركات وان كان لا يخ من اشكال او منع كما يراه عليه بانه صادق على الارث
بالاطلاق مع انها ليست من التركات وفيه انه لا يتصور فيما لو لم يحجب فيها الارث بعد ظهور المقام في ان
الملك للزوجة اذ لا تتصور ازالة الملك عن غير مملوك لا يحجب فيها الارث ويعد تبرعا كما اعترف به في جامع المقاصد
قال او مال لا يحجب فيه الارث عن الاصول الوقف فان المالك فيه افتاكون بالاتلاف وليس مما نحن فيه ورد
بد على قوله من غير لزوم ازالة الملك اللازمة بالمنذر فانه فيه من الثلث على صاحبه بعد المحق الثاني ولو قيل
الازالة هنا بالمنذر وليس ايقاعه لان ما قلنا بل الازالة الزجرية في مثل ما لو نذر عينا مخصوصة تكون بالدفع
على ان النذر بالكلية لا ازالة ملك عين فيه فربما يدفع العقاب من وجه اخر واحتمال ازالته من الاصل ح كالوقف
مال غريب مثلا محل بل مع عدم صدقه الى انتهاء خلاف الفرض وضوح الفرق بينه وبين ما لا تلاف المحل الى المعاوضة
بعد ايجاد سببه فليس من التبرع في شئ قطعا وكيف كان فالضابط فيه ما ذكرنا ونقل البدر يرجع ما في المسالك
من انها استدرت تفويت اموال على الوارث بغير عوض بناء على الاداة ما تقبل ما قد سناه في العوض والمال
كل مال كما يدخل فيه زوجة المرأة نفسها ولو باقل من مهر المثل ولا انضاف الاب نفسا فاضل الجاريه في امة
ولا اجارة نفسه باقل من اجرة المثل وان قلنا بكون ذلك اباحة في عبده من التبرعات الى غير ذلك مما هو غير ذلك
داخل في الاذن ولا انعقد اجماع على الحاقه فيبقى على الاصل وبهذا حد يتاجابي فطعت الحاجة بانه بقضايا
عدم صلاحية هذه النصوص والفاظه قابلة للتخصيص وان اشتملت على العطية ونحوها واما خبر الانصاري
الذي عابد رسول الله ﷺ فقد عرفت ان لبعض فيما رواه في الكافي عند موثقه نحو مطلق ح والراوي كذلك في
الفقيه ويمكن ان يكون الاعابد على الثلث ايضا لعدم سماعه اصحاب الوصية بالاقل من الربع والحمل حق وردعا من
المؤمنين بما يقتضي مساواة الاصاغر في الوثيقة بذلك للسرقة خصوصا مع كون المقدر في اخبار انه ليس للمقتر عليه
وانه ترك صبية صغارا يكففن الناس ومن هنا قال رسول الله ﷺ لوصية سعد ان كثير تدعون ورثتك في مقبرة
المسلمين فقد بان لك يجعل الله وسعد انه لا مجال للعمل بالاصل وانه لا يبقى للفقيه ان يعمل والعمل بالثلث
استعاده بانه لو رفع المريض عن ذلك لم يمنع من ح من الاصل اجماعا اذ لا مانع من الزام الكشف بدح كالفضولي
واطرف شئ ما وقع لفاضل الرياض في المقام حيث ذكر انه في زمنه السابق قد صنف رسالة في المسئلة وافتى

فيها

فيها اخر وح من الثلث شيئا عند رد من ذلك بانه قد كان في غفلة من اجماعي المتقدمين وان رجع عنه ولم يعمل
الزمان بعد اعراض المشاهير عنها بل لم يثبت كون شئ من المتقدمين عليها ان بعض من نسب اليه ذلك كابن حمزة
قد تحققنا خلافه في وسيلته وبعضهم لم يقل ان في المسئلة واخبارا سوى ما في كلامه كالكليني فانما ذكر باب الباب
بلفظ النصوص بمعاني التي قد عرفت صراحتها في المطلوب بل قد سمعتان الشيخ رحمه الله صريح عنه ما يقضي بان المعروف بين
الاصحاب في ذلك الزمان العمل بالثلث لا بقايا وما سمعته من الادلة خصوصا بعد اعتمال او ثق وقطع كون
المدار عليها الاجماع على قاعدة التسلط على المال كما خصص فيما مضى كما اشار اليه ابن ادريس في استدلاله على الاصل
ثم لا خلاف في ان للانسان التصرف في ماله كيف شاء وح فمرجعه الى العام المخصوص او المطلق المقيد بما عرفت مما قدمنا
كله بعضا فالى نصوص الاصل المتقدمة المعتضدة بما ذكرناه من الثلث مع الرقة وبعد ان ظاهر من الاصل ولو لا تعلق حق الوارث في الجملة
بحيث لا يمضي لا قوى عليه لو لم يكن وجه للنصوص من الثلث والا بما فيه النصوص من الاصل مع عدم التهمة اذ لعله يتعلق لا
بيع من الاقوى مع عدم التهمة فان تعلق الحق بالنسبة الى ذلك مختلف فقد عرفت عدم العلم بمنع تعلق حق الغرماء
من الاقوى بالدين السابق في الصحيح عند العلم وغيره على كل حال فلا يكون ظهور هذه النصوص في تعلق حق للورثة
في الجملة بالتركة حال المرض وهو لا يتم الا على ما ذكرنا وهو مع تخلفه جدا وجمع بينها بالتفصيل المزبور المنسوب الى
الاكثر فيه خبر منصور ان حازم سئلت ابا عبد الله ﷺ عن رجل اوصى لبعض ورثته بوصية دينا عليه ودينا فقال ان كان
البيت من ميراثه فاعطه الذي اوصى له وقوله خبر ابي ايوب عند ابن وفي خبر العلاء السابري سئلت ابا عبد الله ﷺ
عن امرأة اوصت لرجل ما لها فلما حضرها الموت قالت لفلان المال الذي دفعته اليك فلانة ورثتها منه فأتى
اولياؤها الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك وما ارى لنا منها الا ما قالت فهل لك شئ ان نجعله لهم فقال
ان كانت ماتت عندي فعلي لهم وان كان تهمة فلا يجلف وبضع الامر على ما كان فما لها من مالها ثلثه وفي خبر
ابي بصير سئلت ابا عبد الله ﷺ عن رجل معه مال مضاربة فمات وما له قليل وعليه دين واوصى ان هذا الذي ترك الاصل
المضاربة يجعل ذلك قال نعم اذا كان مصدقا في غير ذلك والظاهر ارادة معنى واحد من المذكورين او الجمع
بل اليه يرجع الحال في صحيح الحلبي قلت لابي عبد الله ﷺ الرجل يقول ان مت فان لفلان علي كذا وكذا ولم يقل لفلان
الصحاح ما له فقال يجوز اذا كان مليا بناء على ما في
ولعل الاقوى ان المدار على ما يقل مسار ملتا اي ثقة وعلى ان المدار على ما يرفع التهمة خصوصا اذا رجع الغير في كان ان الوكيل
اوصت الى رجل واوقت له بدين ثمانية الاف درهم وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبه وصفر
ونحاس وكل ما لها اوقت به للدين يباع ويدفع الى ورثتها واوصت ان يحج عنها من صلب الذكر حجة وبعطى ما بقي الورثة لها
اربعمائة درهم ومات المرأة وتركت من وجوهها فلم يكف الخروج من نصفها واشتبه علينا الامر وذكر كاتب الوصية
استأذنته في ان اكتب لها ما بيع لهذا الوصي فقال اكتب لها ما بيع من تركتك لهذا الوصي لا بأس ان يحج بعضهم
شهادة الشهود وناس به بعلمان ينفذ ما في سبيل بعد فكتبت له بالوصية على هذا واوقت الوصي لهذا الدين فما بان لهم
الله عز اسمه في شئ فعلها وقبلت عن هذا ولم فنا ذلك لفعل بذلك الله ثم الله ثم كتبهم بحفظه ان كان صحيحا سويا
مضمونا فيخرج الدين من رأس المال وان لم يكن الدين حق الا فعل لها ما اوصت به من ثلثها كفى او لم يكف فان الظاهر
رجوع اذ ذلك الى الاقرار بما في يد الكاتب ونحوه ومن هذا علم حكم الامر على وجه الدين ومحضر بينه وكون حقا
كما ان مرجع جميع ذلك من النصوص المطلقة الى التفصيل المزبور كخبر اسحاق بن جرير سألت ابا عبد الله ﷺ عن رجل

اقر لوارث له بدين وهو من غير الدين لم يقبل عليه قال يجوز اذا اقر به دون الثلث وعن سماعة سئل عن اقر لوارث لم يقبل عليه وهو مريض قال يجوز عليه ما اقر به اذا كان قليلا وعن ابي ولاد سألت اباعبد الله ع عن رجل مريض اقر بعد الموت بدين لم يكن عليه قال يجوز ذلك قلت فاذا وصى لوارث لم يجز قال جائز وعن ابي القسم عن سليمان سئلت اباعبد الله ع عن رجل اعتق غلاما له وليس عليه دين في مرضه فقال لا يجوز وصيته لوارث ولا اعتراض لدين عليه وعن الكوفي المتقدم سابقا وغيره الاخير قال امير المؤمنين ع في رجل اقر بعتق مولى له لفلان وفلان لا علم لنا سندي الدراهم ثم مات على ذلك المال ايرثهما اقاربه فقال ينبغي ان يقسم واحد منهما البينة فما قال منهما نصفان وعن سعد بن سعد عن ابي صناع سئل عن رجل ساوم حصرا لمورث فدفع ساكا الى رجل من العاد فقال له ان هذا المال لفلان ابن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فارفعه اليه بصر حيث شاء فان وجد بالمال فيه صاحبه الذي جعله له فالمال له ولا سبيل لي عليه وعن ابي حمزة عن ابي جعفر ع في رجل اقر بدين لرجل ثم جحد ذلك ما يجب عليه قال يجب عليه ما اقر به ولا يصدق على ذلك كيف يضع قال يضعه حيث شاء الى غير ذلك مما يجب حمله على التفصيل المأثور في النصوص اما بقرينة ومن يعلم مضمون جميع الاقوال في المسئلة لم يشك في كونها اقوالا كثيرة طرح اكثر النصوص او بعضها فمنها القول بانه من الاصل مطلقا كما هو المشهور بين القائلين بان الدين مقدم على الارث بعموم اقرار العقلاء ولاقتضاء الحكمة حينما اقر ان المال كان له ثم صار لغيره ومنها القول بانه من الثلث مطلقا كما هو المشهور بين القائلين بان الدين مقدم على الارث ومنها القول بانه من الاصل ان كان على المورث دين مستغرق او غير مستغرق والا فمن الثلث وكان مستند الارجاع تلك الاوصاف في النصوص المأثورة الى العلة المزبورة فيه انه لا شاهد عليه ولا منافاة بين العلة المزبورة المقيدة في كلام كثير من الاصحاب من الطرفين اعني ابدا والمقايسة كما لا منافاة بين الفصل وعدمها كما هو واضح ومنها التفصيل بين الاجنبي والوارث فالاول من الاصل مطلقا والثاني كذلك مع عدم التهمة ومعها في الثلث والوجه في هذا الجمع ان حمزة وغيره طرح المنصوص المقيد بالاجنبي او المطلقة ومنها ما في النافع من الاقرار للوارث من الثلث مطلقا وللاجنبي مع التهمة وبدونها من الاصل وغيره طرح المنصوص المقيد في الوارث ومنها ما في المقنعة من انه ان كان بدين معنى عما في الاصل وان كان بعين وكان مما يغيب كجميع التركة قبل اقوال ان كان مما لا يغاب عنه وان كان منها مما يغيب فوجهان وفيه طرح لبعض النصوص المعتبرة ومنها ما في النهاية من الفرق بين الصحيح والمريض في مضي الاقرار لكن من ثلث وعدمه ان كان غير صاحب فرق غريب اذ لا خلاف في مضي اقرار الصحيح من الاصل مطلقا ومنها ما عن النهاية والقاضي من اشتراط العدالة والظن المتهمة في المضي من الاصل واشتراط الظن بها معا في المضي من الثلث قال الاول اقرار المريض جائز على نفسه للاجنبي والوارث اذا كان ممن يتهم فاما بعد التهمة فان كان غير موثوق به وكان متهما فان اقر لمن لا يكون مع المقر له بنية اعطي من الثلث ويكون الرجاع الى المأثور ان لم يكن الظن متكونا من الاقوال ستة كما سبعد وربما عدت عشرة والاولى حمل ما تضمن ان الاصح منها الاول الذي يجتمع عليه جميع النصوص ولكن اشكل بعضهم بانه ليس في شئ منها الا الدلالة على النفوذ من الثلث مع التهمة وانما تدل على عدم النفوذ من الاصل مطلقا بالمفهوم وفيه ان خبر العلاء وخبر اسمعيل بن جابر الآتيين في ذلك بل العلة هو مقتضى المفهوم بعد الجمع على عدم حرمانه للمنافاة بلازم اتحاده مع المنطوق مع نعم يكفي في ذلك بانا نقطع بالمقصد اخراج ثلثي ما اقر به من الدين من ثلث ماله في ثلث العين المقر بها من دون غرامة قيمة الباقي من ثلثه لان بعد الموت تتعلق بجميع التركة ولذا لو اقر الوارث بغصب في حصته بالسوية فلان تعلق حق المورث جميع من غير ما اقر به في الدين عليه فلا تقصير منه لوجوب الصبر على المالك كما انه لا مقتضى لاقراره من ثلثه لوقوع المقر له بالاقرار وبدفع ايضا في الدين مظهرا القاضي وبعض المتأخرين كخبر اسمعيل بن جابر بل العلة المشار اليها

من جميعها في جريح ما اقر به منه من الثلث والعلة المفرق بينه وبين اقرار الوارث الذي جعل له سبب ملك حصته وأكون والدين اتابع عنها بالنسبة بخلاف اقرار الوارث الذي حصل له سبب ملك حصته الميت المقتضي لتعلق دينه والتأدية من ماله الذي لم يعد بعد فيه غير متعلق حق وتحوم في العين بان مقتضى عموم الاقرار وكون المال في يد ورثته الى حد قوله لان تلف الخ طب بذلك ولا اثم عليه في الواقع ولكن في الظاهر بعد الشارع بما يقتضي اخذ الورثة من المقر فان الذي لم يكن مستحقا عليه الوفي نفسه ما لم يعلم فيه اقرار له يثبت به سبق الاستحقاق على وجه ينفذ على غيره فالجمع حق بين الحقوق جميعا بكون بيد الوارث ما لم يعلم الوارث بدفع شيء ما فان علم من ثلثه فلو لم يكن له ذلك كان للوارث منع المقر له من اخذ الثلث وكذا الكلام في المحجورات بل لعل الاقرار بعد علم ثبوت السبق بدينها وان لم يكن انشاء اذ هو سبب في الحكم بازالة الملك في العين وتعلق التهمة بالنسبة الى الدين كما تعلق في ايام المرض بنفسها وعلى انه من الثلث وعلى تقدير حمل الاقوال على التفصيل بالتهمة وعدمها في سابق التعليل على معنى انه ان كان قد اتهم بقصد الاضرار بالورثة بالتبذير والضرار من الوارث كان ذلك من ثلثه والا فمن الاصل ويرجح الجمع بين النصوص السابقة وربما كان في ذيل صحيح عمار الوحي الطويل اياء في الجملة اليه لكن لا على خلاف ذلك بل يمكن دعوى الاجماع على اعتبار التهمة وعدمها في المحجورات ولعل لعدم اخبار النصوص السابقة على كثرتها بذلك بل خلو جميع من كون الاقوال من المحتملات التي قد تقدم الخلاف فيها وضعف تلك النصوص للقطع والعهدة مضى عليها ما لا يخفى الا قرب والاصح فالذي تقتضيه القواعد كون المقر به من الاصل مطلقا لكون النصوص اخرجت عنها صورة التهمة لان مقتضاها الخروج من الثلث باعتبار تعلق حق الورثة وخروجها في صورة الحاجة بالنصوص اذا الظاهر من النفي والفتوى عدم تعلق حق الوارث في العين حال الحياة ومن ذلك يظهر لك ان المال في حكم الواسطة الذي لم يعلم كونه لمورثه او عدمه وفيما لو ادعاها الوارث على المقر فان القول قوله لعدم ما يعينه على عدم العلم بالتهمة لاعلى العلم بها لان الاصل براءة ذمة المقر فلا يخرج عنها الا بما يخرج به في الحكم للمقر له بالحق بحيث لا اقر فالاصل مع عدم ظهور المانع من معتمد وان لم يعلم صحة السبب كما مر بنا في المسالك بل ويظهر ايضا مما اخترناه بتجدد ولد لسبق الحمل الى ما قبل المرض لكن في جامع المقاصد انه لا يعد جعله من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره ثم مات قبل مضي الزمان المذكور ولا يخفى ما فيه بعد ما عرفت من ان الاقرار بمقدار ما يمكن انشاؤه مقتضاه حق سبق حق المقر له مع علم ورثته من الثلث وغيره فلا وجه لتقديم الورثة على كل حال فاقرار ملزم به في الظاهر لو برئ سواء كان منهما او من غيرهم للعموم واصالة الصحة كالوصية في عدم الترجيح فان كان منهما وقبل اخرج من الثلث كالتبرع وتمام الكلام في تعلق الحمل بالكلام في محله انتهى واما اقتضت المرتزق الذكي هذه البنية منها على الاجمال كما انها اقتضت البعث في حال تركة الميت مع الدين اذ هي مال لمالك معين عليه على ما كان يقتضيه فبناء على انتقاله الى الوارث وان الدين يتعلق بها تعلق الجناية برقبة العبد الجاني ولكن تحقق الحال فيها ان الاجماع بقسميه على تعلق الدين بها في الجملة وتقدم انتقالها الى الديان بل والى الله سبحانه وتعالى على معنى صرفها على الفقراء والمساكين كما ان الاجماع بقسميه ايضا على انتقالها الى الوارث مع عدم الدين والوصية بل حكاه بعضهم بعضا على انتقال الفاضل عن الدين مع عدم الوصية على انتقال الزائد على الثلث الى الوارث فان ادعى بدايتا الكلام في انتقالها اجمع الى الوارث مع الاستصحاب وفي المقابل للدين منهما مع علم مر فجزء الحي والمصنف والفاضل في الارشاد وبحكي المنتهى والنهاية والمبسوط في احد القولين والخلاف والنهاية وفقه الراوندي قبل وسائر الفخر والمدارك في وصايا المختلف وقاربه الثاني

وانه باق على حكم مال الميت بل في المسالك والمقابيح نسبته الى الاكثر بل في رهن المسالك ان هذا هو المشهور بين الاصحاب
بالمركز فانها بلا خلاف بيننا انتقل في ملك الغرماء وكالملك الورثة والميت فلا تقطع ملكه وزال فليس ان يكون
من جملة ما يقضى منه الدين وفي ذيلها ان اصول مذهبنا تقتضي ان الورثة لا يستحقون الا من بعد وصية يمضيها
او دين منه صحيح الدين بل ظاهر الدين بفضل عن الدين فلا يملك الوارث الا بعد قضاء الدين للادلة الظاهرة في
الملك لسهام بعد الدين لظهور اللام في الملك لا استقراره وصحيح عباد بن صهيب او من لقد عن ابي عبد الله في رجل
وطئ في احراج له كونه في جوف ما حضرته الوفاء صب جميع ما فرط فيه جايز من ان كونه خيرا وصى بان يخرج ذلك من ثلثه
فيه الى من يجب له قال جايز يخرج ذلك من جميع المال اما صورة بان له دين لو كان عليه لبس للورثة شيء معتبر به ورد واما
او صى بما زاد كونه وصحيح سليمان ابن خالد عندهم ايضا تقضى ابعد المؤمنين عهم في رد بنته المقتول انه بين لها الورثة على كتاب
الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين والتبادر للمتبرع على تبعية الغرماء للدين في وفاء الدين وهو مستلزم لبقائها
على حكم مال الميت لا الورثة خلافا للقواعد الفاضل ومجامع المقاصد والمسالك في النقل الاخر والحر برهان المكرم
وفقاء المختلف وجماعة ويصاباه وحواشي الشهيد وفقاء المسالك وصوارم يد وصوارم يف كشف اللثام واختاره
الاول بل ربما استظهر منا بعضهم ان المشهور بين من ذكر الاجماع عليه حيث قال الحق عندنا ان التركة تنتقل الى
الوارث لعلوية علم بقاء المال بالمالك كعلوية علم كونه في المقام للغرماء والاجماع بقسميه وغيره بل
والميت مندوح كون الملك صفته وجوبية لا تقوم بالمعدوم كما لو كونه ولان الوجوب يحل في ملكه جدا بلا خلاف
بين الاصحاب واما الاستدامة وقضاء الدين من جنايته وما يقع في شبكته بعد من ذاع من ملكيته لذلك فنعين كونه
الوارث وكانها لا تنتقل اليهم لما شارك ابن الابن مثلا عمه لو مات ابوه بعد موته وحصل الابراء والتالي باطل
اجماعا ولان الحالف مع الشاهد انما هو الوارث فالحاصم في مال الميت فلو قال الانتقال لساوى الغريم في عدم
اثبات مال الغير بيمينه والتالي الحق لوضوح ذلك ولانه لا خلاف في ان الورثة احق بالاعيان التركة
من غيرهم بل الاجماع بقسميه عليه ومن هنا يظهر عن بعضهم ان النزاع في القيمة لا في نفس الاعيان وفي كل من
المحكيين بحثان نظرا الاول فانما لمدة منها بعد الاجماع على ملك الوارث للتشفي مع الوصية بالثلث والاجماع
الحكي الذي شهد له التتبع على ملكه الوارث على مقابل الدين بيان كون تقدير السهام بعد الوصية والدين مانعا
لتحيل كون الثلث مثلا من اصل المال فلا تقرب من فيها ح مال الثلث الوصية والدين ان المال الميت او الوارث مندوح عدم
المعارض بل كل منهما اذ موجع الى نحو الخصوص الواردة في بيان المال في تركة الميت من اخراج الكفن اولا
والدين ثانيا والوصية ثالثا والسهام رابعا وان لم يكن فيها بيان تمام ذلك فالتقدير ح هذه السهام من بعد
الوصية والدين كان المراد منها تطبيق الملك بعدها لوصية والدين لما فانه ح الاجماع المزبور سواء اريد من بعد
بعدا يصال الوصية والدين الى اهلها او بعد بقاءها عن اعيانها وقيمتها واحتمال كون المراد منها تعلق حق الغرماء
واستقرار الملك مع بعد غير مانع للخصم بل هو ضار له كتقدير سعة المال بعد ان هذه السهام من اصل المال
لاهلها مع سعة المال للوصية والدين وان وجب عليهم التادية منها بتوجه السهام على ما هو المراد منها من كونها
من اصل المال خصوصا مع قولهم تعم مما تركه كما انه ح يكون مورد الاية والمقصود بيان حكم التركة الزايل كونه
تقديريا بعد لكن ما ذكرناه اولى من الجميع بل هو المقطوع بعدا تاخها بعد وصدر نظر لك ما في الذي طنبه لا
رد بيلا وبتعد عليه عنوج بل صدر نظر لك ما في كلام كثير من الاصحاب فلاحظ وتامل واما احتمال كون المراد من

بعد

من بعد فيها الكناية عن ملك الزايل على الوصية والدين فهو مع انه لا يساعد عليه اللفظ كالمساعد عليه غير مجد
للخصم ضرورة كون اقتضاء بيان حكم الزايل لا غير واشعار التقييد ح بعدم الملك لغيره بل فعلا حتمال كون مفاد التقييد ح
بيان انه الملك الجديد للوارث النافع له تحلل في غير الذي يزول عنه بادائه للوصية والدين والعين بل لعل ذلك
اولى من الاول الذي لا دلالة بينة على تعيينه ومما ذكرنا يظهر لك النظر في الاستدلال لصحيح عباد المعلوم عدم سوقه
لبيان ذلك وانه لا معنى لارادة نفي الملك منه بعد الاجماع المزبور لتخصيصه بمقابل الوصية والدين كما يرجع لفظ حتى
فيه الى معنى يحصل صيرورة الميراث بعد ان ليس لهم ذلك حتى بادوه وحمله على خصوص التادية من غير الاذكر كما ترى
فكما يمل من حمله على جواز التصرف واستقلال الملك او غير ذلك وكل صحيح سليمان واما البيع فظهر منع تحققها على وجه
يجدي ولو سلم فهي اعم من اكون محل حكم ملك الميت اذ يكون كونه ملك الوارث ومع ذلك يجب دفعه في الدين لها كما لا
صلا كما هو واضح واما ادلة القول الثاني فهي اولها انه لا مانع عقلا ولا شرعا في بقاء المال على حكم ملك الميت بل لا بد
من القول به في مثل الوصية بالثلث للعبادة ونحوها والقول بانه لم يكن له وارث والا لورث يثبت في فيقتضي حتى يرث
والتزام كونه لورثته في الاول ويجب عليهم تاديته في ملك المصارف كما في جامع المقاصد والمسالك وصوارم يد ولا دليل على جميع
انه لا يتم في مثل الثاني ودعوى الاجماع على عدم بقاء المال بلا مالك بحيث لا يبقى هذا الحكم من الملك والمنع منه و
ما بعد هما بين ذلك وبين القول بانه يملك جديد يكون حقيقة كما عن ثاني الشهيدين والحق نسبا لما في بعض بل
مبني انه ترى ارادة المتقدم في باب القضاء منها انه شهد لوارث على جرح المورث قبل الانتقال مع حلف المدعى عليه
ورده الى حلفه بعد موته ومما يقع في شبكته وعبد الله لعلم من صفة الملك حقيقة وتعلقه لا يريد بها بل يريد ما يرجع الى الحكم
الملك حدوثا ومعلوم تبدل حال الملك بالعين وقد عرفت الخلاف فيه من الحي والاكابر من محل في ذلك حيث لا نزع معتد بها فيه
وبذكر بنا من الاب تمام من الدعوى اذ بعد الارث الاحقاق الذي كان لا يبعد فانه لا اشكال في استحقاقها لوارث المال
المقابل للدين لو تعذر اقتضاء بابراء ونحوه وان قلنا بكونه على حكم مال الميت حالة الدين لكانت الحصة في اموال الميت
لا بل قد يستفاد الذي يحط مع الشاهد ولعل ابعد الاستحقاق الذي كان الدين مانعا عند حال يمينه عليه وان لم يكن
ملكا بالفعل مندوحة كون له بعض كغيره من الحقوق التي تعلم بحجة البينة او غرماء المفلس ونحوهم
والحاصل من حصة الوارث عدم نواجز الغير لها وارادا بعين بعينها او هما عنها مع التلف او غرماء المكنة ومنه يعلم ان دعوى النزاع في
القيمة لا يعين ذلك في غير محلها بل على ان الاظهر حيث في خلافه كما لا يخفى على الملاحظة لها مع جبران فيما قدمنا
لك من ذلك كله النظر في بعضهن لكن الذي يسهل الخطب في الاظهر من القول الثاني الدلالة بعد ما مر غير من على عدم
دلالة الاية والرواية على البقاء على حكم مال الميت لم يكن معارض لما دل على ان جميع تركة الميت لوارثه غير ما مر من الحقوق
وغيرها كتقديم ما تركه الميت لورثته وغيره ووجوب الوفاء وغيره فاوجب ذلك بالثلث بما مر مع الى الميت لما
بعد البقاء على حكم ماله للخصوص الدال على ان لدمع الوصية من ماله للثلث وتعدد الملك حقيقة كما بين ارادة بقاء حكم
الملك فيه في الحقيقة مخصصة لذلك الخصوص اذ هو اقرب من احتمال الجمع بينهما بارادة حصول النفع للميت فلا ينافي
ملك الورثة له على المعتضى العموم الاول وان وجب عليهم صرفها فيما اوصى به كما لا يخفى على من لاحظ فانها ظاهرة كما
الظهور في علم ملك الوارث لها وبذلك افترقت الوصية عن الدين فانه ليس فيما علق به من الادلة ما يدل
على ذلك الا ما عرفت النظر فيه مضافا الى اقتضاء القول ببقاء وعلى ان الدين على حكم مال الميت وملك الوارث
مجتمعا وبكلا اذ الكلام ليس الا كجمع الى الاشاعة على ان لو فرض عدم معقولية التصفف وقت الوفاء كان المال بين

الميت والورثة نصفين وانحل التوزيع لو انتفى نقصان التركة والتلف لما اختصاص الوارث وعود المال الى ملك الميت كما هو المعروف في باب الاصحاب وان لم يرجع الى الاشاعة انتفى ملكه الكلي في غير الثمرة وقد عرفت ان حاصل المسائل في باب بيع الضامن من الصبرة ولا دافع لذلك الا التزامه للمشتري بل الاظهر ان الاقوى الاول والتخلص مما سمعته بدعوى المراعاة في الملك لا العود من الوارث والكل تحكم ولعل مثله لازم في الوصية لو كان هذا وصي بكلي من ثلثه كالف وتلف بعض تركته فانه لا ينقص ما دام في الثلث سعة والا رجع الى حصته معينة منه بحيث لو نقص اصل المال بعد اولف دخلها النقص على تلك النسبة لكن في الجميع كما ترى محل اشكال فالاولى ان يقال الوصية تمليك والتزام الاشاعة منها في وتحقق اما الدين فلا بد وان يكون شيء من ذلك بناء على المختار من كون الجميع ملك الورثة وربما تلزم مثله في بحث الوصية وان احضرنا كونها تعلقا بحكم مال الميت لو وصى بالحصة الشائعة فتم جيدا فانه قوي من نقص الوصية والذي يقرب في نظري انها بعد حكم الدين انتقال لا تبقى وقد مر تحقيق الحال في ذلك والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا حكم مالو لم يكن الدين مستغرقا اذ على ما قلناه كان وقت بانتهاء الانتقال الى الوارث اما على القول الاول فظاهر بعضهم بل حكم المقابل بالمستوعب في البقاء على ملك الميت واما الفاضل فهو ملك الورثة وقد سمعت حكايته بعضهم الاجماع عليه ومن الغريب ما عن الفاضل في ارث القواعد من بيان التركة مع الاستيعاب للورثة وقد سمعت ان لم يكن سبق منا ما قابل على حكم مال الميت ولم يحجر له من يريد الوفاء اما عينا واما موصى بعد وصوح المال لذلك كوضوح الثمرة المتعلق بها على هذا الخلاف الذي منها انه لا اشكال في تعلق الدين بالنماء بناء على بقائها على حكم مال الميت اما على انتقاله الى الوارث فالمتجه على هذا الاصل وهو تبعية النماء للمال في التعلق ايضا سوى ما عرفت وقد سمعت في باب الرهن منها على انك سمعت فيه ان الاقوى ان الراهن لا يملك فكيف يقول ان تعلق الدين بالتركة هل هو تعلق رهن حتى كما يجيء للورثة التصرف كما هو المشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا او ارش جناية فيجوز كالمبيع للجاني بل هو ظاهر القوم حتى الفاضل في باب الجنايات او تعلقا مستقلا كما هو ظاهر جامع المقاصد والمحكي عن النهاية وظاهر هذا الحق ثابت على الفوري لا ان تبرئة في المستوعب ناقلة كما هو ظاهر عدم جواز تصرف الوارث بعد ان لم يكن مالا على كل حال نعم قد ظهر مما ذكرنا في الوصية بما عساه يظهر في التركة مقتضاه الدين فانه كما يجوز على الاول من دون اذنهم كالرهن وعلى الثاني يجوز كالمالك في احتمال ولو بنينا بان الكل متعلق على جواز التصرف للمالكين من دون اذن الغرماء واما ما مر للقابل بتعلق الى بعضه في نفوذ تصرف الوارث سقطت الفرع من هذه الجهة وكيف كان فالمتجه ان تعلق مستقل لا يدخل في احد التعقيبين مرارا وجبرا على عدم سوى ما فلا يشمله دليلها والشبه بكل منهما من جهة يقتضي خروجه عنها وكثرة وجه الشبه باحدهما لا تقتضي الحاق المشكوك بالاعم الاغلب فيشكل الحاقه بهما في هذا الحق الذي هو الاصل بقتضى كون التعلق تعلقا الى القائم في الاحكام او الارش فلا تعلوم حتى وجبر عن شيء منهما وان الشبه في الجملة كما يلعب بثبت جميع الاحكام وعلى كل حال فقد جزم المحقق الثاني والمحكي والشهيد في المحكي عنها بجبر وجبر نعم قال الاول بجبر المالك من التصرف في المبيع والبيع وفي محكي المناهاة حكمة التعلق لا تقتضي نفوذ التصرف في مبيع الدين ولصيرورة العين له كالمال المشترك وهو جيد لعدم الدليل على الاصول والمنافاة بعد ثبوت السلطنة للدين على الفسخ ان لم يدفع له فيقع الصحة حينئذ بين تحقق وتحتم الامر على الوارث بحكم التعلق كالارش الدين والا فسخ التصرف وكان بني الاول على كون التعلق تعلق رهانة وقد عرفت ما فيه سابقا مع ان الدين المقارن امكن معه الفسخ للاخلال بتقديم السبب الا يقتضي تقديم السبب الا تقتضي تعلق

مجموع التركة استغراق الدين اياها وان زيد فلو كان انقص لم يتعلق الا بقدره الان مجموعها وقع لاجل الدين فيختص بقدرها من الاشاعة على الاشاعة او لم يتعلق على بعض في اختصاصه التعلق به والان الاداء لا يقطع بكون ذلك البعض بحق الثلث والظاهر الاباية بناء على انها تملك الملك وجواز التصرف وصحيح عبارة المتقدم بل وصحيح سليمان والميت لما خرج بالموت عن صلاحية استقلاله الدين في ذمته وجب ان تعلق بكل ما يمكن اداؤه من اعوان الاول حدوث تعلقه بعين اخر على تلف بعض بعلوم انتفاؤه اشكالا في بناء الاول في القواعد والمحكي عن حواشي الشهيد وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والايضاح الثاني في جامع المقاصد والصحيح عن بيان القواعد وجوه الايضاح والصحيح ان الملك متزلزل والايضاح النافع وظاهر المبسوط وقد يرجع الاول منها الى البيرة والى استعلاء الحجر على مال كتعلق الدين بل لا يبعد ذلك في الارش ايضا وربما يتجه الاول في الجملة والصحيح انه سئل عن رجل يموت ويترك عبدا كان عليه دين يغرق عليهم من ماله قال ان استبقى ان الذي عليه يحيط جميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستبقى فانه ينفق عليهم من وسط المال ونحوه خبر عيسى عن ابي الحجاج عنا في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في الذي يكون ان يتعدى القائل بتعلق الارش او التعلق المستقل وان جوز فيتوجه ما لديه فيما تلف للغرماء لكن مال على غير بطريق اولى وعلى اولوية بعد ان كان التعلق بالمقابل بالكلي والاباية قد عرفت الحال فيها وفيها والصحيح كما ان محلها من التصرف محلها استغلال الملك واولى منه ملك الصحيح سليمان ولا حدوث التعلق بعد تلف المعين قبل القبض بالكلي لكون التعلق بالذي تصرف فيه الوارث وبتعلق الوجه في سلطنة الغرماء على الفسخ فوجه من تصرف الوارث ولم يرث الدين وضمانه ولو كان لو كان قد انفسخ واحتمال عدم جواز الفسخ للاذن في التصرف الذي حال عدم تعلق الدين في غاية الضعف كتعليقه فيما لك من ذلك كله فرع القول بالتفصيل الذي مر فيه على القول بكون التعلق تعلق رهانة او مستقلا فيتبع من تصرف اما اذا قلنا بعدم سعيه من تصرف في المقابل فلا شيء له ظاهرا خلافا لما ذكره ان ذاه كما ذكرناه عدم الفرق في جواز التصرف عندنا القائل بانه تعلق ارش او مستقل بين الاستيعاب وغيره كما هو مقتضى ما سمعته منا الاول لكن عن مقتضاه والايضاح والمسالك وظاهر قضاء دين الميت من السابق الاجماع على عدم جواز التصرف مع الاستيعاب وان الاشكال في غيره فالقول الاول جمع الكل على انه اذا ادان من عليه دين يحيط بجميع التركة لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين واذن الغرماء ونحو عن الثاني بل هو مقتضى اكثر ما مر كذلك يشهد له التتبع فلت بل استبع شاهد بخلافه كما لا يخفى على من لاحظ القواعد وجامع المقاصد في باب الحجر فيما لو اذن الغرماء والفارق بين المستوعب والمقارن الاباية من غيره نعم في المقارن ما سمعته من البحث السابق فلاحظ وتأمل ولو كان على الميت دين بعضه كالوكان قد حفر بئرا في طريق المسلمين بعد وان تلف شيء بعد موته او كان قد سرت جنايته كذلك ولم تقل بالكشف لها على شغل ذمته قبل الموت او ردد بعيد بالعيب بعد الموت بعض التلف حتى مثلا فان لم يكن قد تصرف الوارث بالتركة وجب الاداء منها بالاخلاف اجل فيه لان الحق تعلق بالعين في انتقال التركة الى ملك الوارث قبل حدوث الضمان وان كان السبب متقدما كما مر في عدم اقتضاء وفقد ما يقال التركة محل حكم ماله لعدم تحقق الدين حتى الان بل يجيء الكشف ولا دليل عليه ولوجوب الاداء منها اعم من ذلك بل يتبع الجزم به بناء على المختار من انتقالها الى الوارث مع الدين المحقق فعلا ما نحن فيه وان كان قد اتجر فيها الوارث بيع ونحوه فيتبع القواعد احتمال ما قد تصرف فيه تقدم سبق سبب الدين فاشبه الدين المقارن وعلم فان ادى الوارث الدين والا فسخ التصرف وكان بني الاول على كون التعلق تعلق رهانة وقد عرفت ما فيه سابقا مع ان الدين المقارن امكن معه الفسخ للاخلال بتقديم السبب الا يقتضي تقديم السبب الا تقتضي تعلق

الا ان الحادث بالتركة لا يمنع الوارث من التصرف ودعوى حدوث البطلان بعد وبشرط محتاجة الى دليل فلا بد من بيان
الاصح الاحتمال الثاني على هذا التقدير فضلا عن الحكم بان الاجماع على تسلط على الفسخ انما يوجد الدين الوارث
الكن بضرر للاصل ولكن الفرق بينه وتعلق الدين بالعوض لكونه بدل المال في المصالح التي تم الان بين الماكالدين في
التسلط على الآباء الذي يعتاد ويه فيهما الفرد والغريم وان لم حقا في محله وبشرح لنحو ضمان الوارث لو فرض ان ترتيب
كان بالاتلاف فالمال من غير معاوضة كان يكون بالطعام وكل او شرب فاقليه اويته مجانا او نحو ذلك فتم حسبك
والله العالم الفصل الثاني في احكام الحجر وفيه مسائل الاولى قد تقدم سابقا انه لا خلاف معتد به في ان الصبي
لحجر للعلل الا بحكم الحاكم وانما الخلاف في توقف الحجر على الحاكم على ما عرفت فيه ليتنا الحجر في السفه الظهور
سفهه فيه تردد وخلاف والوجه عند المصنف انه لا يثبت وكذا لا يزول الا بحكمه وقال الفاضل ويحكى المبسوط
وشرح الارشاد للفخر وظاهر الغنية قيل وكأنه مال اليه في غاية المراد بل عن تعليق الارشاد للكركي المشهور توقف
الحجر على حكم الحاكم لو نفوذه لتوقف ازالته عليه وان كان هو كالترف للاصل بمعاونة التلفيق في توقف الثبوت عليه
ونحو الاستصحاب في الزوال مع تلقي بان موضوع السفه اجتهادي لوقوع الاختلاف في بعض ما يعد فعله سفها
وبالعسر والحرج ان اكثر الناس سفهاء سيما مع اعتبار العدالة في اصلاح المال والاكتساب وتحصيل العدم فهم في الرشد
لكن فيه ان الاصل لمخصص ظاهر قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا
لهم قولا معروفا وفابتلوا وعلى ان المراد عدم تمكين السفهاء من اموالهم كما عن اكثر المفسرين تقديمه وان المقتضى لذلك الاجماع
على عدم وجوب الانفاق على السفيه من غير ماله وتحمل على من وجبت نفقته منهم وكان المال لهم كان ترك بل لغير مال الاثم
متوارد وقوله لهم قولا معروفا وعلى ان المراد منه الكلام الجميل والوعد بمالهم اذا رشدوا ونحو تعليم حفظ المال وصيانته
ونحو ذلك بل وما بعد الآية من قبل وما قبلها والتأتي في ذلك الاضافة الى ضمير المخاطب باعتبار رجوعها الى الا
ولياء بالارث او باعتبار كونهم قوامين ومتصرفين لها كالملاك او باعتبار الاشارة الى حفظها كحفظ اموالكم
او باعتبار الجنس جنس اموالهم التي بها قوام الكل كما في قوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم مما ملكت ايمانكم من فتياتكم فان
فان المراد عدم قتل البعض بعضا وجنس ما ملكت وجنس الفتيات لا انفس المخاطب وما ملكت يمينه وفتياته وغير
ذلك مما يكفي في الاضافة التي كثر استعمالها لادنى ملابسة وما في الصافي عن العياشي عن الصادق هم اليتامى لا
تعطوهم حتى تعرفوا الرشد قيل فكيف يكون اموالهم اموالنا قال اذا كنت انت الوارث لهم يمكن عدم الادلة المحصورة خصوصا
بعد استفادة حكم خصوص اليتامى من الآية التي بعدها بل يعني منه في هذه الآية انه قال ومن الابتي بدر وفي
رواية كل من كان من شرب الخمر فهو سفيه وعن الباقر انه سئل عن هذه الآية فقال لا تؤتوها شارب الخمر ولا النساء ثم
قال واي سفيه اسفه من شارب الخمر ولفظ الايتاء وان كان ظاهرا في سبق الاستيلاء على المال الا انه يمكن ارادة عدم
التمكين منه على انه يدل التمكين ولا اتجاه على المطلوب بناء على ما سمعته في مفهوم الآية لا ابتداء ونعم في الصافي ايضا نزلت في
السفهاء من النساء والولد اذا علم الرجل ان امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهما على
ماله الذي جعله الله له قياما يقوم به وبعثه قال والعياذ بزوجة فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا والمعروف العدة
لكنه خبر انه لا يجوز الخروج عن ظاهر الآية بهذا المرسل الذي يمكن عدم منافاته للمعنى المراد من الآية ايضا فلا ريب
حينئذ في استفادة المطلق من ظاهر الآية ضرورة اطلاق النهي فيها من دون تعرض للحاكم بل قد يستفاد من مفهوم قوله
تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم كاستفادة عدم توقف زواله على حكم الحاكم ودعوى عدم الحجا

عن محل

عن محل النزاع للاجماع على عدم اعتبار الحاكم في الاثبات والازالة بالنسبة الى السفه المتصل بعدم البلوغ وخصوصا
الزوال اذ لو توقف عليه لطلب الناس منه الحكم بحجرهم فان الحجر عليه من الحاكم ولكان معلوما من اهم الاشياء فالسيرة
القطعية شاهدة على خلاف ذلك ومن المعلوم ان الحجر على الصبي فانه بلغ وليس بمعتبر ولا يحتاج الى حكم الحاكم وفي الناس
من قال لا بد فيه من حكم الحاكم وهو خلاف الاجماع بل نقيضه لا الاساس نكاح الذي كأن من المحض عموم النزاع مؤيدا بما
طلاق كثير منهم هنا وثانيا القطع بعدم الفرق ضرورة عدم مدخلية الاتصال والانفصال بالبلوغ اذ هو سبب
حل بعد غير الاول فانه كان لا يمنع من التصرف بالمال الا بحكم الحاكم وجب اعتباره في منع الملاك منه وكذا الزوال والا
فالمال غير محجور بل وكذا يستفاد المطلوب من قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها الخ حيث اثبت الولاية بمجرد السفه
الى ما ذكرنا يرجع الاستدلال بان العلة السفه بما اشعر به تعليق الحكم عليه فوجوده يستلزم وجود المعلول وعدمه
يستلزم عدمه وبانه انما جاز التصرف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطا وهو باطل بالآية وفي ذلك نظر لاحتمال ان
بالرشد نفي بان زوال الشرط يستلزم زوال المشروط كما انه يظهر الاستدلال ايضا بالاجماع السابق بل وبما في الخلاف
النصوص التي الا ان كل ذلك التأييد الاول والاولى الدفع ضرورة كون الكلام في الحجر بعد ثبوت السفه في
السفه واما التأييد الثاني فيدفعه منع كون الاكثر الناس سفهاء وعلى ان ذلك لا يلزم ضرورة وجوب النهي على
الحاكم من باب الحسبة وخصوصا اذا كان الولي وقد تقدم في موضوع السفه ما يقبل الحقيقة الحال فلاحظ وتأمل
ومع ذلك كله يظهر قوة القول بعدم توقف ثبوته وزواله على حكم الحاكم وفاقا لجامع المقاصد والروضة والمسالك
والكفاية والمفاتيح والرياض على ما حكي عن بعضها بل هو ظاهر المعزي اليهم بالنسبة الى الثبوت الزوال فانهم حكم
الحاكم للاصل المقطوع بما عرفت ولا يحتاج معرفته الى الاجتهاد الذي قد سمعت ما فيه مضافا الى ان ثبوته في الثبوت
ومنه يظهر ضعف القول الرابع الذي اعتبره جماعة بعدم معرفة قائله غاية المراد للمصنف
في التحرير بانه جزم باعتبار الحكم الحاكم في الثبوت وتوقف في الزوال عكس ما في الارشاد وعلى كل حال فهو مما
لا يخفى مع ان ما قيل في توجيهه ان حكم الحاكم كان شرطا في وجوده فلا علم السفه لقنع ثبوت الحجر اذ يتبع بقاء الحجر
بعد الشرط وخصوصا على القول بان البقاء يحتاج الى علة وان علة البقاء علة الحدوث
في توقف ثبوته على حكم الحاكم ما عرفت سابقا ما هو واضح الضعف والله اعلم وكيف كان فاذا حجر عليه
فباع فاشترى كان البيع باطلا مع عدم اجازة الولي كما عرفت سابقا وكان بعين ماله في الذمة
البايع بالانتظار الى احتمال زوال الحجر او الابطال اجماع في شيء من ذلك بل هو الاوفق انه اصل
ما يقاع صورة البيع والشراء وان كان فيه منع واضح وان كان البيع استعادة البايع ما
كان او جاهلا بالحكم او الموضوع اذن بالعتق او لا الاشكال على ملكه
واحتمال في والمسألة وان تلف باذن صاحب
كان التالف من ماله بعد التقرير هو المستقل
وهو المستقل ما له فلا العين الاجماع عليه كما عن المقتضي
بعضهم ذكره
في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مع العلم بالفساد كان الاذن
في ضمن البيع في الحقيقة البيع الاذن

ادلة الضمان والقول بعدمه جار في المقام وقياس السفيه على المجنون الذي لا يعقل بعيد الخطاب المشروط واضح الفساد من وضع كون السفيه مكلفا قابلا للخطاب وان حجر عليه في التصرف في امواله وغرب من ذلك ما سماه بعض المعاصرين اطلاق الخصم وغايته من علم الضمان مع الجهل ايضا بل هو مريح القواعد وعليه السيد والعزيز والذكرى وجامع المقاصد والكفاية ولعله ظاهر المسالك ايضا قال وجهه ان البائع حكم في معاملته قبل اختبار حاله وعلمه بان العوض عبد له ماله ثابتا ما لا فهو صنيع عاقل ورد مع كون ذلك مستطابا محرما لمال مع ادلة الضمان وقد يعرض عدم التفويت ايضا والعلة من هنا في التذكرة عن بعض الشافعية ان السفيه اذا اتلف مال نفسه او غصب بعد دفع ثمنه فالتلف بآفة سماوية بل وبالتفريط بعد بناء على انه لا يضمن فوت الثمن على البائع بعد استيلاء المشتري عليه بالاعتماد عليهم في الحفظ وعدم التكليف وتعدد ولذا ضمنا الوالد لما بلا اذن من المالك في اصل الاستيلاء وللاشكال لما قدمنا من فوت الثمن على مثل هذا البائع وانه كالوارث له حتى انه لو اتلف ماله حتى انفسه وابرأ الغير ابرأ ان الصبي مؤاخذ فقد يقوى ضمانه بالمباشرة بل وبالتفريط بعد بناء على انه لا يضمن فوت الثمن على البائع بعد استيلاء المشتري على الاعتماد عليهم في الحفظ وعدم التكليف لا بما في الضمان حتى بالاتلاف ودعوى ان وقوف صلاق النقد قبله عليه يمكن منعها ولذا لم يجز للسالم الفاضل والناسي ونحوهما قطعا جزما والله اعلم السلعة الثانية لا خلاف في انه لو فك حجر تحصول الرشد ثم عاد سفيها وقلنا بتحقق السفه به حجر عليه ولو زال ذلك حجر ولو عاد وهكذا وانما عرض وانقضاء وجود العلة وجودها على كثير من غير فرق في بين القول بتوقف حجر على حكم الحاكم وعدمه السلعة الثالثة قد اطلق الشيخ فيما حكي هنا وكثير من تأخر عنه ان الولاية في مال الطفل والمجنون للاب والجد للاب بل هو معقلها في المسالك وحكي الكفاية عن نفي الخلاف فيه بل هو معقد اجماع الذكرى والريب فيه في الجملة بل عن مجمع البرهان كان عليه اجماع الائمة مضافا الى النصوص المستفيضة بل ستأتي دعوى تواتر بعضها الواردة في النكاح المدني دلالتها بالاولوية والى خصوص النصوص الواردة في بعض اموال التامى والوصية وغيرها من المباحث الكثيرة كما عن الرياض نعم قد يقال في خصوص من تجدد جنونه بعد بلوغه وبعد الذي هو احد افراد ذلك الاطلاق ولا انقطاع ولا انتهاء حاصل فتأمل جيدا نعم ولاية الحاكم الذي هو وليا بالاصل بل جزم به في الحكي عن جامع المقاصد وعن مجمع البرهان بل عن تمام الاحكام ونكاح المسالك انه لا خلاف فيه بل ربما استظهر من بعض موانع النكاح الذكرى الاجماع عليه وان كان الحكي عنها ايضا عكس ذلك كما ان الحكي عن ايضاح النافع ان المشهور في باب النكاح عدم الفرق وعن غيره العكس نعم وعلى الاول فالريب في قوة رجوع امر الاب الى كما ذكره الا يكون في النصوص اطلاق يعتد عليه فالمتعين الاخذ بما تيقنا الان والاحوط لزوما ذلك وان كان قد يتوقف فيه في الاولية مع فسقها نعم خصوصا اذا كان غير معد او يقطع بالتفريط وان كان مقتضى الاطلاق ذلك بل عن نكاح الذكرى الاجماع في الولاية مع الفسق نعم عن الفاضل انه توقف في ذلك في حواشيها القواعد بل عن الروضة بل عن الوسيلة اشتراط العدالة والايضاح الاصح انه لا ولاية للاب والجد ما داما فاسقا لانها ولاية على غير فيزول بالفسق كالولاية على ماله وليتنقل من حكمة الصغار ان يجعل الفاسق امينا فتأمل جيدا واختبار الاولية على غيرها مع قوة القول بها خلافا فيه والعدل التحقيق عدم اشتراط العدالة للاصل والاطلاق ولكن من نظر الى ما ذكرناه يقوى في الاحوال العدم رضاها عليها بما فيها ومنها من التفريط في حسد وان علم عدم اقدامها وان لم يعلم حالها فيما قيل بالاجتهاد في حالها فتبع سلوكها وشؤونها حال الصغار ويمكن عدم اعتبار ذلك خلافا بالاطلاق بل العدالة الاقوى والله اعلم وكما يظهر من المصنف وغيره من اشتراكها في الولاية على نفوذ تصرفها استبعد على الكمال فلا اجد فيه خلافا بل من ظاهر نكاح المسالك الاجماع عليه لانه مقتضى شؤنها الولاية كالولاية على المال بل مقتضاه ايضا بطلان ما قدمنا من عدم الفرق كما صرح الاقوال في المسألة وقيل بترجيح الجد بشؤنه ولا بينة على الاب في بعض الاحوال والنصوص المستفيضة في النكاح والاجماعات المحكية فتبت في المقام بالاولوية لعلة ذلك الكبرى في الحكي عن مقعد على الاستبعاد عن

كالعبد

كالعبد الذي لم يجز اجد خلافا في ضمانه بل هو صريح جواز كون السفيه بالغا قاتلا بل لعله المحكي منه نعم لو كانت الوديعة مثلا من مجنون او طفل فجاء ولي احدهما فاتلفها باعتبار قوة السبب على المباشر الذي هو كالصبيان فما عن بعضهم من ضمان معلم ضعيف بل وما في المسالك من الفرق بين المباشر والسبب باطلان لأن الضمان بالتلف فرع وجوب الحفظ المعلوم انتفائه عنهما خلافا للاول المبني على سببية الاتلاف للضمان والثاني في بعض افراد التكليف وعدمه ولذا ضمنا الوالد لما بلا اذن من المالك في اصل الاستيلاء وللاشكال لما قدمنا من فوت الثمن على مثل هذا البائع وانه كالوارث له حتى انه لو اتلف ماله حتى انفسه وابرأ الغير ابرأ ان الصبي مؤاخذ فقد يقوى ضمانه بالمباشرة بل وبالتفريط بعد بناء على انه لا يضمن فوت الثمن على البائع بعد استيلاء المشتري عليه بالاعتماد عليهم في الحفظ وعدم التكليف لا بما في الضمان حتى بالاتلاف ودعوى ان وقوف صلاق النقد قبله عليه يمكن منعها ولذا لم يجز للسالم الفاضل والناسي ونحوهما قطعا جزما والله اعلم السلعة الثانية لا خلاف في انه لو فك حجر تحصول الرشد ثم عاد سفيها وقلنا بتحقق السفه به حجر عليه ولو زال ذلك حجر ولو عاد وهكذا وانما عرض وانقضاء وجود العلة وجودها على كثير من غير فرق في بين القول بتوقف حجر على حكم الحاكم وعدمه السلعة الثالثة قد اطلق الشيخ فيما حكي هنا وكثير من تأخر عنه ان الولاية في مال الطفل والمجنون للاب والجد للاب بل هو معقلها في المسالك وحكي الكفاية عن نفي الخلاف فيه بل هو معقد اجماع الذكرى والريب فيه في الجملة بل عن مجمع البرهان كان عليه اجماع الائمة مضافا الى النصوص المستفيضة بل ستأتي دعوى تواتر بعضها الواردة في النكاح المدني دلالتها بالاولوية والى خصوص النصوص الواردة في بعض اموال التامى والوصية وغيرها من المباحث الكثيرة كما عن الرياض نعم قد يقال في خصوص من تجدد جنونه بعد بلوغه وبعد الذي هو احد افراد ذلك الاطلاق ولا انقطاع ولا انتهاء حاصل فتأمل جيدا نعم ولاية الحاكم الذي هو وليا بالاصل بل جزم به في الحكي عن جامع المقاصد وعن مجمع البرهان بل عن تمام الاحكام ونكاح المسالك انه لا خلاف فيه بل ربما استظهر من بعض موانع النكاح الذكرى الاجماع عليه وان كان الحكي عنها ايضا عكس ذلك كما ان الحكي عن ايضاح النافع ان المشهور في باب النكاح عدم الفرق وعن غيره العكس نعم وعلى الاول فالريب في قوة رجوع امر الاب الى كما ذكره الا يكون في النصوص اطلاق يعتد عليه فالمتعين الاخذ بما تيقنا الان والاحوط لزوما ذلك وان كان قد يتوقف فيه في الاولية مع فسقها نعم خصوصا اذا كان غير معد او يقطع بالتفريط وان كان مقتضى الاطلاق ذلك بل عن نكاح الذكرى الاجماع في الولاية مع الفسق نعم عن الفاضل انه توقف في ذلك في حواشيها القواعد بل عن الروضة بل عن الوسيلة اشتراط العدالة والايضاح الاصح انه لا ولاية للاب والجد ما داما فاسقا لانها ولاية على غير فيزول بالفسق كالولاية على ماله وليتنقل من حكمة الصغار ان يجعل الفاسق امينا فتأمل جيدا واختبار الاولية على غيرها مع قوة القول بها خلافا فيه والعدل التحقيق عدم اشتراط العدالة للاصل والاطلاق ولكن من نظر الى ما ذكرناه يقوى في الاحوال العدم رضاها عليها بما فيها ومنها من التفريط في حسد وان علم عدم اقدامها وان لم يعلم حالها فيما قيل بالاجتهاد في حالها فتبع سلوكها وشؤونها حال الصغار ويمكن عدم اعتبار ذلك خلافا بالاطلاق بل العدالة الاقوى والله اعلم وكما يظهر من المصنف وغيره من اشتراكها في الولاية على نفوذ تصرفها استبعد على الكمال فلا اجد فيه خلافا بل من ظاهر نكاح المسالك الاجماع عليه لانه مقتضى شؤنها الولاية كالولاية على المال بل مقتضاه ايضا بطلان ما قدمناه من عدم الفرق كما صرح الاقوال في المسألة وقيل بترجيح الجد بشؤنه ولا بينة على الاب في بعض الاحوال والنصوص المستفيضة في النكاح والاجماعات المحكية فتبت في المقام بالاولوية لعلة ذلك الكبرى في الحكي عن مقعد على الاستبعاد عن

بعدم تصريح للاصحاب هنا بذلك كلامهم في باب الانكحة يقتضيه شيئا الى الاولوية المزبورة وقبل تقديم ولاية الاب
شيء اتصاله وكون ولاية الجد بواسطته والجميع كما ترى محل الاولوية المزبورة على عادم جميعة كل ذلك التجريد ودعوى
حصول القطع او دليل معتبر عليها من اجماع ونحوه يكون صنعها بالطلاق كلامهم فيما لم يقتضي ما ذكرنا منهم فتامل
وكيف كان فيقع بقليل الحكم الى الاب والجد وجدانا ان علم الاب نظرا لعلل الطلاق القائل بقتضيه نعم قد يتوقف في
تقديمه على الجد في عند لعدم انسياقه من اطلاقهم الاب فتم جيلا وعلى كل حال فان لم يكونا فلوصي فان لم يكن فللحاكم
اما القدر المشترك الجامع للثلاثة فلا خلاف اجد في شيء من ذلك بل الاشكال فان لم يكن الحاكم فظاهر جملة من العبارات
المعدة له للاولياء عدم الولاية لاطلاقها بل هو صريح الحلي محتجا بالاصل وهو كذلك بالنسبة الى الكلام وغيرها من
الاقوى والاعمام والاخوال وغيرها بلا خلاف اجد بل عن التذكرة الاجماع عليه في الام بل عن مجمع البرهان القطع
انه اجماع الائمة نعم قد يتوقف في قاعدة الاحسان وولاية المؤمنين بعضهم على بعض ولزوم التطفيل بل التعدد في كثير
من الموارد وقيل بل وحكاية فعل الحاكم يقتضي ثبوتها للعدول المؤمنين بعضهم على بعض بل ربما يشعر الى ذلك تصحيح الفخر
لزيج قال ان رجلا من اصحابنا مات وترك بنين فرفع امرهم الى قاضي الكوفة فنصب عبد الحميد بن سالم القيم بالدور كان
رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا فباع عبد الحميد المتاع فلما ادرك الورثة ضعف قلب في بعض ولم يكن الميت اشهد
اليه وكان قيامه بامر القاضي لانه مروج فذكر ذلك الى جعفر فقلت جعلت فداك يموت الرجل من اصحابنا
فلا يوصي الى احد وخلف جواري فيقيم القاضي له رجلا منا فيبيعون او قال يقوم ذلك رجل منا فيضعف قلبي لان
في ذلك ما ترى في ذلك فقال ان كان افضل منك ومثل عبد الحميد بن سالم فلا بأس وفي رواية سماعة وزرارة عن
رجل مات وله بنون صغار وكبار وعبيد وعقار كيف يصنعون الورثة قسمة ذلك الميراث فقال
ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك فلا بأس فيه ومثله صحيح بن رباب والمناقشة باحتمال كون ذلك اذنا خاصا
من امام الوقت كما ترى فالقول بدخ لا يخرج عن قوي وفاقا للمصنف بعض الاصحاب بل المشهور بل لم اعرف
ذلك لهم والله اعلم اما الصغير والمفلس فالولاية في مالهما للحاكم ولا غير بلا خلاف اجد في الثاني وقد تقدم
الكلام فيه سابقا بل والاول ان كان بعد البلوغ عدا وما عن الكفاية والرياض من ارسال قول فيه
بعد ولاية الاب والجد عليه ولم نتحققه لاحد كما لم يعثر له دليلا سالما لقول الاصل في العرب بل بعض منا
المتاخرين ابدا القاها الى كونه في الترويج كذلك والى ما عن التذكرة من الاجماع وفيه بعد تسليم الملازمة والولاية
منع كونه في الثاني وترويج كذلك وما عن التذكرة من الاجماع في المقام بل الحلي نفسه صرح انه اطلاقات ولم تتحقق في الترويج
ايضا بل وفي الجنون مستدلا بما لا يصلح للتعويل عليه امثاله بل بما حكي عنها معقد اجماع على خلافه وذلك
وكيف كان ليسوغ لها او لغيرها دعوى الاجماع في المقام بحيث يشهد عليه مع ظهور كلام الاصحاب في خلافه بل
عكسه مظنة الاجماع بل لا بأس بالمناقشة بعدم صلاحية ما ذكر للدليلية في المقام وبالجملة فلا ريب في ان الاولوية في مال الكافر الذي
هو في حق لا ولي له بعد ان لم يثبت للدليل بل لا ريب غيري ولا تتم عليه الدليل وهو الاصل على خلافها فلما الكلام
فيمن انتقل سفهه بعد بلوغه فان ظاهر العلم وغيره ممن اطلق كالطلاق ان هذه الولاية للكافر ايضا بل عن بعضهم التصريح
بهذا الاطلاق بل لعله المشهور بل قيل ان عليه بناء على ان قف الحجر عليه وفرعه عنه على ان يكون
المال للامر في حياته بل ربما جعل ذلك دليلا للمدعى وفيه ان ذلك كما ترى مع ان قضية الاصل بقاء الاصحاب
شيء تحقيقا بما الى يحيى المنافذ من ايتاء الايتام الحكي نفيه صريحا عن الاكثر بل عن المعتبر بالعقل واصلاح المال وعن الصادق
يحفظ

يحفظ المال وعن هشام ابن سالم عن الصادق عم وان احتلم وابن يونس صدر بذلك وكان سفيها فليس عنه وليه
ماله اذا لاريب في ظهورها في ارادة الولي قبل البلوغ سواء كان الاب او الجد او الحاكم او غيرهم فانه المخاطب باصلاح
المال وحفظه حتى يرشد وانخلعان لا سناد في المساق وتوقف الحجر على السفه ورفعه على الحاكم مع انه لم يكن نعم في
المقتل سفهه بل عن التذكرة القطع بعدم توقف رفعه عليه لا يقتضي ثبوت الولاية للحاكم في المال وبعد ذلك
وعن ضيح جماعة من المحققين بثبوت الولاية لها في الفرض وعن التذكرة انه نفع عنه العامي في احد كلاميه وعن المسالك
انه حكاه عن ابي المرجى بل عن مجمع البرهان انه مما لا خلاف فيه وكذا نزاع وعن نكاح المفاتيح لا خلاف في ثبوت
الولاية لها على السفيه والمجنون مع اتصال السفه والجنون بالصغر فالظاهر ارادته بخصوص النكاح مع حاكي عنهم
من انه لا فرق في هذا النزاع بين النكاح والمال بل قد عرفت اولوية المال منه لكن لا يضاف تحقق الخلاف في ذلك
كما عرفت مما تقدم عن نكاح ابي بكر وعمر وعثمان علي بالبالغ مع فساد عقله بسفه وجنون اجماعا حتى اولاه
حضور ولي النكاح اذا ظاهر تحقق الخلاف فيه ايضا وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت وان كان كلام الاصحاب في
المقام والنكاح لا تخلو من اضطراب وترجح عندنا ما ولى من الحاكم كالاب والجد فيما عن ابي علي بالخلاف والاشكال
والله اعلم بحقيقة الحال المسئلة الثانية لا خلاف في ان السفيه كالصبي بالنسبة الى العبادات فاذا حرم حجة وعمرته
واجبة ولو بالنذر قبل الحج لو سبيه لم يجز مما يحتاج اليه في اكسابه بالقرض وان زاد على نفقة الحضر لانه
حينئذ الانفاق بل يتفق عليه وليه وكيله وان احرم تطوعا فان استوت نفقته سفرا وحضرا توجه منعه ايضا
بلا خلاف اجده فيه لعدم الضرر والمنع خلافا للحلي فيجيء فلا يبعد وان زاد وهو مع اذنه لوجوبه
موافقا منافاة لحكمة الحجر ولذا منع من النذر فتخرج بين ماله وبناء الماجد القضاء ونحو ذلك واصحابه
اختصاص منع السفيه بالتصرف المالي في خاصته لا الاعم منه والموافق للعقل ولمنافاة الكلية لاصحاب ونحو
احكام المنع بل وحكمة الحجر فلا يتبع فيما نحن فيه وكذا ان امكنه تكسب ما يحتاج اليه بل ينفق الحاكم عنه نعم
منعناه لكن قد يشكل بأن ما يكسبه مال فيتعلق الحجر به ايضا واجب بأنه قبل الاكتساب لم يكن مالا وبعد ما
محتاجا الى ما ينفقه على نفقة الحجر واجب على السفيه وليس للولي قهره عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل
به اتلاف الشيء من اموال الذي تعلق الحجر به وفيه انما يتم لو لم يكن العود واما مكن نفقته ساوية نفقة الاكتساب
والا لم يسغ احتياجا الى النفقة والاكتساب حينئذ كان غير واجب عليه وكان يجب عليه الاكتساب باختيار
تحقق مال يلزم الحجر فيه وفساد الحجر ونحوه لو كان ذلك الكسب الواقع في السفر لا يحصل في الحضر وكان اجل الذي
يليق مثلا وبلده والحج يكون العود الا بعد زمان الاشكال ويمكن حمل عبارات الاصحاب على ذلك او نحوه وكيف كان
فان لا يكن كذلك بل احتاج في السفر الى زيادة على نفقته في الحضر من ماله المحجور عليه احد الوجهين من الاقدام
ماله بل في القواعد وجامع المقاصد والموجز الحاوي احد الصوم الاول طريقة العامة بيننا بدون الهدي وما عن الحفظ المالكي
عن الشيخ الى لم اقف على كون القائل بالصوم الاول من العامة نعم روى معاوية ابن عمار عن ابي عبد الله عم في
المحمل ان لم يجد هديا قال يصوم وفي كتاب المغني لابن هبيرة روى صالح ابن نمار عامي عن ابي عبد الله عم
في رجل مرج عمدا واعتمر في بعض العدين وهو محرم قال يحج بذلك ويحلق راسه ويرجع الى اهله فلما قدم
الناس فان لم يقدر صام ثلاثة عشر يوما قلت الظاهر ارادة من اطلق التخيير بالصوم صامه قبل عجزه من وجوب عشرة
ايام من دون اعتبار التوالي والا من ثلاثة وذلك بحمل الامر في الحج كالاداء على الاختصار بدلا وعن بعضهم انه
استقرب عدم وجوب شيء كما فصل فيه في القواعد وجوح فيما فوقه محوما الى زمان الفك كما مر بعد بعضهم وفيه

وقد بقي الله تعالى ع على الولي كخليله بالصبي اذا فرض انفصاله عن زيادة النفقة لأنه صار ولو بالعارض مثل الاول
لو اتحدا نفاقا من غير فرض للحكم هنا على ذلك امكن المناقشة في اصل تخليل الولي له لانه بالاحرام صار لزاما بكالنفقة
وربما يؤيد في الجملة ما تقدم من الحاصر من تردده في كفارة اليمين مثلا بالمال فتم جيدا وعلى كل حال فظاهر من
نفرض الحكم هنا استحقاقها عليه والا لم يصح الى تخليل الولي وهو كذلك اذا انفق على ذات العيال بإذن
شرطها كان المدعى لا يشترط فيه المال فيعقد وان كان للولي التقليل لذا كما لا يخفى بما قدمناه اعلم المسئلة الخامسة
لا خلاف بل ولا اشكال في ان العبد اذا حلف مثلا على فعل شيء او تركه مما لا تعلق له بالحج برء عليه النفقة بعينه
لانه مالي عاقل مكلف ولما هو ممنوع في خصوص التصرف المالي وهذا ليس منه نعم لو حنث كفر بالصوم كما صرح به الفاضل
وثاني الشهيدين والشيخ فيما يحكى عن بعض بل ظاهر بعض غير مذكر ولا نعلم خلافا لذكر بعضهم من التصرف المالي كان كالعبد و
الصغير ومحتمل هما ولكن قال المصنف فيه نوع تردد ولعله لوجوب الكفارة عليه ح والغرض ان المالك فيخرج من ماله كغيره
من الواجبات من الزكوة والخمس ومثل ذلك يرجح الكفارة السابق بسببها وفيه ان هذا انما تثبت عليه بعد احد اجزاء خلال ما فرض في
في المال والمالك يريد الله تعالى بخلاف ما نحن فيه مما كان سببه مستلزما الى اختيار بل لو اخرج ذلك من ماله امكن ان
يجعله وسيلة الى ذهابه لأن مقتضى السفر توجه ضرر عليه ما لا ينبغي ومن ذلك تلف في المال في كفارة نذر وعهد
وفي ظهار وافطار في شهر رمضان بل قيل وفعل الخطأ بل في المسالك انه يلحق بما هنا اصل البحث الكلام في الانفاق على
من يملكه من الاماء بالقرابة والله اعلم المسئلة السادسة لا خلاف اجده ولا اشكال في انه لو وجب لزوجة او ارش جناية
جاز ان يعطى على غير سبيل الفضل عنه بناء على ان الواجب في العيال لا على الوجوب كما هو المعروف عندنا بل ظاهر بعض
الاجماع عليه لانه ليس شرعا ماليا على المالك انفاقه بل ذلك على خلاف لبعض العامة حيث جعل الواجب في العبد
احد الامرين العتق او المال فلا يقع عتق عنه فان لم يكن العتق يجزي عنه بعد ابيه بعد عن الغنى وعدم حد
ذلك مقدرا شرعا ايا وقد تقدم نظير ذلك في اعفاء الصدقة عن ذلك كله انه لو وجب له دية او ارش جناية
العفو بلا خلاف ولا اشكال لانه من التصرف المالي الممنوع عنه المسئلة السابعة يجب الصبي بعد فرد سنة قبل البلوغ كما
صرح به جماعة بل لا اجد فيه خلافا قابل في المسالك هنا مالا خلاف فيه عندنا وانما خالف فيه بعض العامة ونحن الى الآن
عن المقانع بل على المذكرة وغاية المراد والاجماع عليه وبعد ظاهر كل من عصر الخلاف بعض العامة مسائل الاربعة
فيها كحي عن غير محله نعم قد يقع الاختبار بعد البلوغ اذا اتفق عدم رشد بعد ما وان الواقع منه قبل لم يفد الرشد
او نحو ذلك مما على كون الغرض الدليل الحيلي والفحص في الاصلاح والشهيد ابن المخرج من حمل ما في القول على الاختبار
في صحة البيع الاختباري وعدمه عليها بعد البلوغ لو اتفق ظهور السفه او لم يظهر الرشد بين خلاف في المسئلة على انا
نعم قبل قد بنا فيه للرسل عن ابي جعفر عليه السلام قال في قول الله عز وجل حتى اذا بلغوا النكاح ان في بني مال يجعل فيه اي فلا يجوز لهم
بعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرائض واذا كان صحيحا والا شاهد جاز
ولا ايتاما فاذا انس منه الرشد دفع اليه المال واشهد عليه فاذا كانوا لا يعرفونه فليعرض امره على اهله او بنته عليها
واذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه المال اذا شيد الحديث وفيه انه لم يكن مع ظهوره في كفاية الاصحاب لاحتمال
ارادة الله ان كان قد اس منه الرشد بالاختبار السابق دفع اليه المال والا سكان يريح الاجل لا يقتضي بارادة ذلك
من الابتلاء في الآية وبعد التسليم فليس جامعا لشرائط الحجية وقد اعرض عنه الاصحاب فطرح مع الشذوذ خصوصا مع
كما افاده لظاهر الآية من ورود ظهور بعضها في كون غاية الاختبار البلوغ قبل لأنه حتى ابتدائية ذا بعد ما بعدها عاملة مثلها
والجملة جملة اخرى شرطية وهي فان اسم فالفاء الاولى في جواب الشرط الاول والثانية جواب الثاني فما من الآية

من ان الاولى ان اسم الخ بل على دفع المال بعد ايناس الرشد بلا فصل فلو كان الابتلاء قبل البلوغ لم يجب الا
عقيب بعد الرشد وقبل البلوغ وهو ينافي بالاجماع على ان من المعلوم عدم انتهاء الابتلاء بالبلوغ فكانه يقبل بعلم الوجه
وعدم صدق اسم على البالغ بل بعد الله لا بعد صدق اسم قريب العهد بالبلوغ لا يخفى عليك ما فيه ظهور الآية
في تسليم المال بعد ايناس الرشد مسلم لولا النص على الاخير وهو قوي لو حتى اذا بلغ النكاح فان المراد اختبر وهم قبل البلوغ
البيقان كان قد بلغوا وقد اسم منهم رشدا بالاختبار السابق فادفعوا اليهم اموالهم ومعلوم قيه علم انتهاء الابتلاء
بالبلوغ لا يقتضي لكونه بعد بل المراد ان محله الذي يتعقبه ايتاء المال بعد البلوغ بلا فصل فاذا فرض عدم الرشد عنده
صدق اسم على قريب العهد مجازا كما ذاعي اليه بل قد عرفت وجود الداعي الى خلافه من اتفاق الاصحاب ظاهرا
كما انه قد عرفت تمام الكلام في الآية في الجمع بين علامات البلوغ فلا حظ مضافا الى ما في تأخير الاختبار بعد البلوغ
الى حد تجدد بالحج على ما مر في الصبي خصوصا اذا طال الزمان والاحتمال بين البلوغ قبل ملوغه وبين محتمل
معاملاته المعلوم اشتمالها بالبلوغ اذا اختبارا عدم ذلك قطعا لاحتمال حصول البلوغ في الماضي وعدمه والحاصل استحقاق
والبالغ الى من الولي والبالغ فيما هو مال الطفل وبحق ذلك بل يحصل الابتلاء بغيره العقود والعقول شرعية الفعل
الصبي لا مدخلية له في الصحة اذ ذلك في العبادة واذن الولي مع انه غير محقق لما عرفته من عدم الاختبار من
العقد لا يجدي في غير البالغ سواء كانت سابقة او لاحقة كما هو واضح وعلى كل حال فما سمعت يعلم انها هي المبسوط
والحاصل الجماعة من ذكر كيفية الابتلاء لا بد من الخصوصية قطعا قال في الاول الايتام اعلم القصر من ذكور واناث
فالذكور يعلم ارزاق بعض ضرب سلوك في الاسواق ومخالطون الناس بالبيع والشراء وضرب يصانون عن الاسواق فما
للذين يخالطون الناس فانه يعرف اختبارهم فانه يأمر وليه ان يدفع اليه شيئا من ماله ويأمره بالشراء والبيع
فيها ولا يعقد العقد فان رآه يحسن ذلك ولا يغبن فيه علم انه رشيد والا لم يدفع فيه عند الحجر وقيل انه ينتظر
به ان يعرض امره ويولي البالغ على بعض امانته ويدفع الوصي اليه شيئا من المال يتجر فيه فان ربح فيه وسلم
له سلمه والا لم يسلم اليه شيئا آخر وان كان الصبي ممن لا يحسن شيئا ولا يهتدي وساوس اختبار بحال
ضياع الولي لهم فقد اشهد الله تعالى بختبرهم بها فينظر فان دفعوا الى كل منهم وعلموا انهم حفظوه ولم يضيعوه
بتبذير واسراف في النفقة على الطعام في مطاعمهم ومكاسبهم سلم اليهم المال واما الكبار فانه يصبر حتى
اليهن شيئا من المال ويجعل عليهن من يحفظهن فان خنى واستغنى واستحيى ولم يسأل
سلم المال اليهن فان كن مخالطات ذلك ليسلم اليهن وزاد بعضهم انه لا بد من تكرر ذلك مرارا لكي يحصل بها غلبة الظن
الاطمئنان بالملكة ولعله مراد المبسوط ايضا اذ من المعلوم عدم ارادة الخصوصية بل لعل بعد الفحص عنه في الجملة
الاختبار المفيد لذلك ومن هنا لا يبعد مناقشته في ذلك والتي في ذكر الغزل والاستغزال للاناث مع ان ذلك ليس
واجبا في الولد وبنات الى وساوه ذلك طريق اختبارهن وبالجملة البحث في ذلك ليس وظيفة الفقيه والذي وقفت
عند النصوص وبعض الاصحاب لما ذكر كغيره على طريق التنبيه كما هو واضح قال في القواعد ويعلم باختبار بما يناسب
الصغار فان عرفت حسن حرفة المعاملة وعلم المغابنة ان كان تاجرا والحرفة على ما يكتسب به والا تعهد
ان كان صانعا واشباه ذلك في الذكر والاستغزال والاستماع في الاناث ان كانت واشباه صرح بالى شدها
بعد ذلك من عباراتهم التي ربما يوهم بعضها خلاف ذلك لكن التأمل الصادق قاض بارادة ما ذكرنا وقد
سمعت فيما تقدم عبارات المصنف فتم جيدا واما ما حكاه عن القول بجعل بعد الضرب والاهوال بالابتلاء فيما انك قد وقفت

ما فيه فلم يتحقق لاحد من اصحابنا عدا ما يحكى عن المحقق من الحكم بها نعم قد يظهر من قول المتن وهل يقع بعد
الا شبه انه لا يقع بعد نوع تأمل فيه بل قيل ان الحكم بها هنا اولى منها في مطلق بيع الخيار الذي افتى بد بعضهم وقد
فيه الفاضل في القواعد ومن هنا حمل ما فيها في المقام من قوله بعد العبارة السابقة التي حكيناها عنها او في كثير
العقد اشكال على ذلك فيكون وجها الاشكال حينئذ معلوما بينا ثم انا لم نجد في الصحة والعزة مع بلوغ الامر بالا
تلاوة وكونه اولى من غيره لكن جماعة قد استبعدوا الاشكال في ذلك على وجه لم يرجح فخر العبارة على ما بعدها وقد
وظن بعض الناس ان ذلك خلاف من العلامة ومنهم في محل الاختيار وانه عندهم بعد البلوغ وقد عرفت
عندنا وانا نحو بعض العصرة والتحقيق ما ذكرناه سابقا من انه لو حملت على ما بعد البلوغ تعين ان لا يكون خلافا
بل يكون وجها رجح فيها النفي ووقوع الاختيار لعارض من العوارض التي قدمناها سابقا ويكون الاشكال حينئذ في
صادف العزة ظهور بعد وعدم ظهور رشد فقد بقي بالصحة لاصالتها واطلاق ادلة الامر بالا تبلاد و
الاستعجال الى الاختيار ولان العزة مع وقوع الاختيار باذن الولي فتكون معتبرة مع مصاحبة الاذن ولغيره
وقد بقي بالفساد لعدم تبين اشتمال شئ في البيع فالعلم بانتفائه بل الشك فيه كاشف عن زوال العقد السابق ان
كان قد وقع مع الجهل بالحال نعم لو صادف الى شئ واقعا احد العصرة والظلان فما دل على الظلان معاملة الغبن
المضر في الواقع بل عن الشهيد ان القول بالخيار في الغبن ثلثة الصحة مطلقا والامر بالتأمل مطلقا
او بعد اثنا عشر ثم الى ثلث ظهرت الصحة وان ظهر بعد ظهر الظلان فلم تعرف وجه الثالث بل الاول
الذي هو قوي بناء على حصول الاذن من الولي في ذلك وان كان لاختبار اما الثاني فمضر وانع الفساد وكيف كان
فمحل العبارة على ذلك ممكن وان كان بعيدا بما نفى فيما سمعته من وجوه الاشكال وانه يقوى الصحة للاذن
من الولي والامر سهل بعد ان اتضح لك تحقيق الحال والله هو العالم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الضمان الذي هو [illegible] واحد مشتق من الضمن لانه ينقل ما كان في ذمته من المال
ويجعله في ضمن ذمة اخرى او لان ذمة الضامن تتضمن الحق والنون فيه اصلية خلافا لما [illegible] من انه
غير ناقل [illegible] بعيد [illegible] الذمتين [illegible] فيه زائدة لانه [illegible] ذمة الى ذمة [illegible]
له في المطالبة [illegible] لا يخفى [illegible] وجه ما [illegible] في جميع [illegible] الا [illegible] اشتقاقها [illegible]
عنها [illegible] في نحو ضمان النفس [illegible] في اختصاص الضم [illegible]
[illegible] في مذهب [illegible] الحق من [illegible] شغل ذمتين [illegible] بمال واحد [illegible] المنقول به في [illegible]
الا [illegible] على [illegible] ذمة واحدة [illegible] في تلك المال مثلا وان جاز له الرجوع على كل واحد [illegible]
[illegible] على [illegible] منها [illegible] الاصيل [illegible]
او [illegible] الناس [illegible] وهكذا [illegible] على [illegible]
مع الاذن بما اداه على [illegible] لا على الاصيل [illegible] الاول [illegible] الضمان [illegible] احكام [illegible]
اعتبار الاصيل الذي [illegible] الخلاف في شيء من ذلك [illegible] الاول [illegible]
[illegible] بالعكس [illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible] وعلى كل حال [illegible]
الاعتبارات [illegible] بالمعنى الاخص [illegible] التعهد بمال او نفس [illegible] العقد
او [illegible] على [illegible] في كتاب البيع والتعهد [illegible] المال [illegible] مال [illegible]
فيها [illegible] اقسام التعهد بالنفس [illegible] بالمال [illegible] الضمان بالمعنى الاخص الذي [illegible]
فيه ضمان الاعيان [illegible] عليه [illegible] الان [illegible]
[illegible] القسم [illegible]
[illegible] على كل حال [illegible] ضمان المال [illegible] الضمان [illegible]
هو المعنى الحقيقي المتبادر عند الاطلاق وما تقدم [illegible] تقسيم الضمان الى الثلاثة [illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] المعنى الحقيقي [illegible] الاشتراك اللفظي بين المعنى [illegible]
[illegible] عند الاطلاق [illegible] الاشتراك المعنوي [illegible]
على [illegible] تعيين الاخص عند الاطلاق لكن في [illegible] حقيقة [illegible] بالنسبة الى مطلق [illegible]
[illegible] بالنسبة [illegible] بالمعنى الاخص نحو ما قيل في تقسيم مطلق [illegible] والمطلق وان كان الاول [illegible]
[illegible] المطلق [illegible] لا يخفى [illegible]
عليه حقيقة [illegible] ضمان [illegible] مفهوم [illegible] والكلام في لفظ الضمان عند الاطلاق [illegible]
[illegible] ذكر [illegible] على كل حال [illegible] في [illegible]
تقدم [illegible] في الكتب السابقة [illegible] الكلام فيه **الاول** في الضامن ولا [illegible] ان يكون مكلفا [illegible]
[illegible] بل لا [illegible] ان يكون مع ذلك [illegible] الاشكال في انه لا يصح ضمان الصبي ولا
المجنون [illegible] اذن الولي [illegible] في [illegible]
[illegible] من [illegible] في [illegible] الاشبه [illegible] في [illegible]
قيل في كثير من [illegible] المال [illegible] عدم اختصاص

الشيء

النهي بالمال بل يكون ذلك نحو الاصيل فيما [illegible] في ذمته [illegible] من عوض [illegible]
ذلك [illegible] عدم كونه ذلك [illegible] الشارع [illegible] ذلك في [illegible] العمومات [illegible]
[illegible] الحق [illegible] العمومات [illegible] من [illegible]
الثاني [illegible] العتق [illegible] منافي [illegible]
على [illegible] في حكم [illegible] في حكم [illegible] العمومات [illegible]
[illegible] من [illegible] المال [illegible] الكلام في [illegible] ذلك مع الاطلاق
[illegible] على [illegible] في جملة من كتب اصحابنا [illegible] في ذمته [illegible]
بعد العتق [illegible] في ذمته [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] في الاسد [illegible]
[illegible] في [illegible] الاول [illegible] اذا كان [illegible]
[illegible] الدين [illegible]
في [illegible] العدم [illegible] على ذلك [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] في ذمته [illegible] عليك في [illegible] البحث في الاذن من
[illegible] الذي في ذمة العبد [illegible] وكيل [illegible] في ذلك [illegible] على انه [illegible]
الاذن في المقام [illegible] في الاستدانة [illegible]
والعبد [illegible] ذلك [illegible] من عدم ملكه لشيء [illegible] الاطلاق الاستدانة [illegible]
الذي [illegible] من [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] الا في [illegible] الاولين [illegible] بين الاصحاب الا انه لا يخفى [illegible]
المراد به [illegible] منع السيد [illegible] ذلك [illegible] باعتبار حصول الاذن منه في اثبات ذلك في ذمته
فيتعلق [illegible] الدين [illegible] تتعلق به [illegible] الاستفادة الاذن [illegible] في ذلك من الاذن في
الضمان [illegible] على [illegible] السيد على اعتبار حصول الاذن منه [illegible]
[illegible] على [illegible] في [illegible] من ذلك [illegible]
[illegible] الاذن [illegible]
[illegible] الاذن في [illegible] ذمة العبد [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible] الوجه [illegible]
[illegible] الاذن [illegible]
[illegible] الحكم الشرعي [illegible] الاذن من السيد [illegible] الاطلاقات
مع [illegible] الاشكال [illegible] في [illegible] ضمان [illegible]
[illegible] ان يكون الضمان من مال [illegible] الفرق بين [illegible]
[illegible] الضمان في مال [illegible] المقام [illegible]
العبد [illegible] الضمان في ذمته [illegible] الضمان في مال [illegible] باذن [illegible] في [illegible]

مال العبد بإذنه على ان الكسب لمن لا موجود في الخارج وانما هو مجرد ذهنا فانا نمنع حصوله اصلا فانا لو سلمنا جميع هذا الشرط على الارادة الأذن من السيد في وفاء ما ضمنه من كسبه ولم يفي به فهل في ذلك رجوع فان اعتق العبد قبل امكان تحديد شيء من الكسب لم يكن امكان في بقاء الحق عليه فيجب عليه الاداء الذي من كسبه او غيره وهو المال الذي يحصل له لكن هل يبقى التعلق به بعد العتق ام يبطل الضمان لان المحل المعين لاداء المال لا الذمة فيه الأظهر الى الكسب الذي هو ملك المولى وقد فات الظم من كلامهم الاول وأن ذلك هو معنى قولنا اعتق حاد كسبه وما في يده سواء بيع ذلك للاجنبي في اصطلاح الشرع كسبا وان اطلق عليه لغة لكن نبه بذلك على ما صرحت به الشارطة في كسبه حال رقه من أن السيد لا حق له فيه فلا يدخل الأذن فيه والعبد لم يكن حين الضمان يقدر على شيء الا تم الا ان يجعل ضمانه بغير اذن سيده كما مر فيما اذا قلت ما استدلوا به من كلامهم لك وهو دليل على ان الاذن المذكور لا يدخل في الضمان من قبيل الضمان في مال العين لم يتعلق به قصد الضامن ولا دل عليه لفظ اذ هو كما ذكرنا معنى قائم الى معلوم تبادل تعذر الشرط في العتق والمال متمحضا عن الضمان الذي هو لا يسقط بالاعسار والاكان تعليقا كما مر فالتحقيق ما ذكرناه ولا يناسبه دعوى عدم قابلية عبد الضمان للخيار كالنكاح والوقف ونحوهما اذ هي مجرد دعوى لا سند لها بل مقتضى الدوران خلافها وبذلك كله يعلم ما في كلام من كلامه ومن بعده بل ومما نقدم ذكره فلا حظ وتأمل مع فلا يرد في الكلام مع ضمان المال الذي يحتمل الضمان بدلا كما مر ان الطالب تخير بدلا في جنس احق ما عرفت من كون المال في ذمته وهو المحل المخاطب بادائه من عين المال ومن اغرب ما وقع عدم ضمان الضمان كاحتمال بل ان تذرمة الضامن ملشغول عند تعذر المال المشترط فيه الضمان المتقدم سابقا اذ هي اضافية للاصل والضمان بعد تعذر لا يخرج عليك ان ضمان المعلم على المالك في النفرع على ما ذكرنا من جواز التصرف بتعيين الضمان من المضمون له وغيره ما يسمى بين مندوبا يحاجز التصرف بالنسبة البدو وهو كذلك في المضمون ان كان للاداء والمضمون له اعم مما اذا تعسر واحد علم جواز ضمان ما لم يأته فيه في حالي الاقتران و العسر وهو كذلك لكن بقي احتمال الجواز في المضمون له فقط بان يتعسر به بعد فقد المحل لكنه كالذي مر وان ادى الى علم الاقبل ذمته ذلك على الجهل بكون ذمتين يتعلق بفكته بعدين نمته مثلا والاجماع جهة بذلك كالاصول وبه يكون كان فلا شيء على الضامن باسم المضمون له والمال المضمون عنه كذا وتسمه كافي ق والعتبي والتعريبي ودولف وبيع سند وكذلك ومتى ما لك الكفاية وبيع والي ما من على ما بي عن جنسها بل سند بجنسها الى الاكان بلى في بكيك كرتو الضامن عن المال بعد فقد مع ضمانه عند على ما قيل والقائل النبع في الحكي عن موسى وبعد فقد في الحي عن تنقيح لتعلق على ذلك لحصول الحاصل بين الضامن وبينه فافقر الى حوته لحوته والعتب بلد وذلك وانظر اصل يتجلى ذلك عليه والا ولا تنده احسان ولد بلد من معرفة تحلي والاجان ومعرفة في عين اهله فلا يسقط الا لجهل الله علم والاريب في ان الاقل اسد باصول المذهب وقول الحق منها الذي مهما الورمان السامة عن معارضة ما تقتضي ذلك مزورت عدم اقتضاء احاملة بزيها المعرفة المزبورة كالبيع والاجارة ونحوهما والاتي من الدليل المزبور الذي قدم عليه الضامن وانظر مجيء خلاف ذلك لو سلم احتمال الاقتضاء اعتبار الدلالة معرفة المزبور على ان الدليل معارضته بلد ذلك ما والاخير لا يتم على جريانا كل ذلك مما في المال المنقول من ضمان مال ما ضمن م

الدليل من عينا منع رسول الله عن التعلق عليه وضمان مؤداه الدينار من غير ذلك لكن لا يتأتى ذلك في المضمون عنه عند العتق بعد القصد الى الضمان عنه بلا خلاف ولا اشكال لتزوج عدم العتق

الأول

الأول تحتمي مع تلاصقي في ضمن الضمان والعود الى المضمون عنه وعدمه والزامه الضامن الأداء من غير وان كان الثاني تحتمل الأول الضامن وان كان الثالث تحتمل كلا منهما على قاعدة فوات الشرط في غير هذا العقد من العقود اللازمة اذ هو ابتداء وعلى ما ذكرناه من عدم صيرورته بالمعنى المزبور للمعنى له الا شتراط الاداء من المال وحينئذ يكون رجوع ما عين كان مالي رجوع على الضامن مع التلف نظم الى ما قدناه بناء على عدم اختيار الضمان كما ان عاصي التحقيق في بعض مناواه من اختيار ابنه الضمان كل محل معين اختيار الضمان بل هو ايضا في ان له تمكن دفع المنافاة بين التعلق بالذمة والمال المعين مع الحكم بالبطلان على تقدير ان يجعلا تعلقين بان يجعل التعلق بالذمة مستوعبا بالأداء من المال ثم لا يقتضي الشرط ان يجعل هذا تعلقا برأسه خارجا عن التعليقين اذ لا دليل على الانحصار فيهما الا ما قد من مناسب الشافعية وح فيجعل التعلق بالمعين محصنا بالعين وفاوا الشرط فان التزام المال من غير المعين لم يتعلق به قصد الضامن ولا دل عليه لفظ اذ هو كما ذكرنا معنى قائم الى معلوم تبادل تعذر الشرط في العتق والمال متمحضا عن الضمان الذي هو لا يسقط بالاعسار والاكان تعليقا كما مر فالتحقيق ما ذكرناه ولا يناسبه دعوى عدم قابلية عبد الضمان للخيار كالنكاح والوقف ونحوهما اذ هي مجرد دعوى لا سند لها بل مقتضى الدوران خلافها وبذلك كله يعلم ما في كلام من كلامه ومن بعده بل ومما نقدم ذكره فلا حظ وتأمل مع فلا يرد في الكلام مع ضمان المال الذي يحتمل الضمان بدلا كما مر ان الطالب تخير بدلا في جنس احق ما عرفت من كون المال في ذمته وهو المحل المخاطب بادائه من عين المال ومن اغرب ما وقع عدم ضمان الضمان كاحتمال بل ان تذرمة الضامن ملشغول عند تعذر المال المشترط فيه الضمان المتقدم سابقا اذ هي اضافية للاصل والضمان بعد تعذر لا يخرج عليك ان ضمان المعلم على المالك في النفرع على ما ذكرنا من جواز التصرف بتعيين الضمان من المضمون له وغيره ما يسمى بين مندوبا يحاجز التصرف بالنسبة البدو وهو كذلك في المضمون ان كان للاداء والمضمون له اعم مما اذا تعسر واحد علم جواز ضمان ما لم يأته فيه في حالي الاقتران و العسر وهو كذلك لكن بقي احتمال الجواز في المضمون له فقط بان يتعسر به بعد فقد المحل لكنه كالذي مر وان ادى الى علم الاقبل ذمته ذلك على الجهل بكون ذمتين يتعلق بفكته بعدين نمته مثلا والاجماع جهة بذلك كالاصول وبه يكون كان فلا شيء على الضامن باسم المضمون له والمال المضمون عنه كذا وتسمه كافي ق والعتبي والتعريبي ودولف وبيع سند وكذلك ومتى ما لك الكفاية وبيع والي ما من على ما بي عن جنسها بل سند بجنسها الى الاكان بلى في بكيك كرتو الضامن عن المال بعد فقد مع ضمانه عند على ما قيل والقائل النبع في الحكي عن موسى وبعد فقد في الحي عن تنقيح لتعلق على ذلك لحصول الحاصل بين الضامن وبينه فافقر الى حوته لحوته والعتب بلد وذلك وانظر اصل يتجلى ذلك عليه والا ولا تنده احسان ولد بلد من معرفة تحلي والاجان ومعرفة في عين اهله فلا يسقط الا لجهل الله علم والاريب في ان الاقل اسد باصول المذهب وقول الحق منها الذي مهما الورمان السامة عن معارضة ما تقتضي ذلك مزورت عدم اقتضاء احاملة بزيها المعرفة المزبورة كالبيع والاجارة ونحوهما والاتي من الدليل المزبور الذي قدم عليه الضامن وانظر مجيء خلاف ذلك لو سلم احتمال الاقتضاء اعتبار الدلالة معرفة المزبور على ان الدليل معارضته بلد ذلك ما والاخير لا يتم على جريانا كل ذلك مما في المال المنقول من ضمان مال ما ضمن م

الدليل من عينا منع رسول الله عن التعلق عليه وضمان مؤداه الدينار من غير ذلك لكن لا يتأتى ذلك في المضمون عنه عند العتق بعد القصد الى الضمان عنه بلا خلاف ولا اشكال لتزوج عدم العتق

بالعقد الفضولي كذلك بل فان المعتبر العقد الى الضمان وهو التزام المال الذي [illegible]

وذلك غير متوقف على معرفة من عليه [illegible] العقد [illegible] عليه الدين [illegible]

[illegible]

9

[illegible]

ما في

[illegible]

وال علي

[illegible]

وصح

[illegible]

وصحيح حبيب الخثعمي عن ابي عبد الله عليه السلام

[illegible]

من اعتبار المتأدون القبول العقدي لأنه القوام او اعانة الضمن عنده وتوثيق المضمون له وليس على قول
المعاملات وانضح الضعف كما لي على ان في اشتراط قبضه احتياطا والجميع كما ترى ضرورة عدم صلاحية الدليل
وكيف كان فالعمدة اذ صح كالاجماع بل هو اولى لما فيه من انشغال المال من ذمتين ذمة اخذ خط ان الاصل عدم
عدم توثيق عليها وان لم يكن بعوض العقد نعم لا عبرة برضا المضمن عنه وعدمه للاطلاق القوي المعتضد
ايضا عدم الخبايع الملائمة وان لم يكن وفيا بل ظاهرهم عدم بنوته بغير ذلك من وجوه الضعف او اضعف
وكذبه لانضح من نقل بل ظاهرهم ان الاعسار كافي في ثبوت الخيار المذكور وان كان الضمان من جملة من الاعسار
كما في ترى وان اصر بعد الاجل على ذلك مع عدم العلم بعدم كما عرفت والانضح العلم بعدم الاعسار كما مال
وقد احتمل عبد الله بن الحسن فيما جمع فيه وطالبوه بدين لهم فقال لهم لا مال لي عندي فاصطلح ولكن ارضيها شيخ
من اجي عيسى ابن الحسين عم ومحمد الله بن جعفر فقال القاسم عبد الله بن جعفر عليه السلام له جعل لي ان لا مال له
وصاحبها فيما ارسل اليهما حاضر فقال لهما ان لي مالا ولكن لكم المال الى مدة ولم يكن له خلة فقال لهما ان لم
وقد ضمنه فلما اتت اغلتنا تاج الله مال فاداه فخاصمان هذا الخبر على الضرب او العراحي وجهان ذكرناهما في نظائره
وقلنا ان الاصل يقتضي الثاني مهما كان اعترف به غير واحد وكيف كان فالضمان المؤجل الذي لا حال فيه
كما اعترف به بعضهم اجماعا كما في ذلك ويحكى التصريح به بعنوان غير واحد وغيرها الوثيق السالمة عن المعارض هو المحكي
تعليق الضمان الى الاجل واحتمال كون الضمان نقل الدين على ما هو عليه بحيث لا تحيل في حلول ولا تأجيل لما قلنا به
ولا شاهد عليه بل مقتضى العرف خلافه نعم لو قيل بكون هذا الاجل للدين او هو اجل للضمان وظهر لنا فائدة مهمة
ادى الضامن حينئذ لا اجل ما أداه يقتضي الرجوع على الاول بخلاف الثاني الذي لا يخرج عن ذمته بل هو مرجع لك وهي
المسألة الآتية ما سلمناه للمدين الموجل بان ادى اجنبي او باع او اوفى فلا اجل فيه حلولا محققا كما بل ظاهر
اكثر معقد الاجماع على ان يكون دعوى الاجماع عليه بل من نحو الاسكافي ان هذا الموجل حال جدا متبعا اجماعا صريحا انه
العرف نعم ربما ظهر من نحو الضمان خلافه لم اقف في جنس العبارات الآتية بأنه ضمان ما يجب الا ان يجمع
ضعف على ان الاصل في الثبات مخالف من اسئال هذا الخليط الذي تذكر مثله الحاصل من عارض ومنه بعلم الجواب في
جميع سوى المقام من غير فرق بين الضمان بالاذن والتبرع وفيما صرحا الجماعة بالتبرع مرموز خلاف نفي بحكي الضعف عنه الا بتبع
ضمان نفس المال الا بأجل وفي بحكي لنا اتباع الضمان بتعيين اجل المال ومدة في بحكي الضعف عن شرط ان يكون
الاجل معلوما فرقة على خلاف احتمل ما ذكرنا الاجماع وظاهر الصحة العبارات اعتبار الاجل في الضمان على نحو اعتباره في
السلم وهو الذي اشار اليه في المتن اقربه وقد ولكن الجواز وما قاله غير من عرفت من الاصحاب حتى من التبرع في
الحكي عن ظ المقنعة والمقنع بحار منه ما يقتضي على اعتبار الاجل فيه كالسلم واجماع الضعيف بنا على خلافه للمعلوم
مع عدم الشاهد له وصريح بعضهم كما مر من الاصحاب الى خلافه بل ضعفه بل في بحكي بل وقد يوجد في بعض الكتب
لا صحابنا ولا يبعد للمحكي من مال ملفضا لا باجل والحال عدم ذلك اذا انفقا على التأخير والاجل فلا شك في
ولا يتجه الا باجل محدود بس فانا اذا انفقا على التأجيل صح الضمان من عند اجل وكذا اذا لم يكن الحق حالا
ذا صب تخيير في بعض ما مر وصح حتى اليقين لأنه لا يتبع منه مانع ومن ادعى خلافه يحتاج الى دليل ولم يجد ويقتضيه
خروج المسألة عن الكلية فاذ صح ضم بها سمعت من العبارات الحوالة بأنها من ذلك بل يدل عدم النشوز على اعتبار
اعتبار الاجل فيه تخيل اعتبار في السلم وحيث يكون وجها انحصر في المسألة باعتبار الاجل في الضمان وعدمه على
من العبارات عن غير ما حكيته تحمل الدين واحد فالوجوب جاز بأن اجماعا من هذا في ذلك الدين حالا الا من

هذا حال الضمان ولم يعلم بذلك الضمان من يتجدد كما بان فلا خيار لاصالة اللزوم بل قد يقوى عدم الخيار ايضا
لو كان معه حال الضمان ولم يعلم بذلك الضمان من يتجدد بان لا اصل لهما ولا شأن في الخيار المذكور سوى ما مضى
لا يتضمن حال العلم العلم بالاعسار كما انه لا فرق في بنوته بين اعسار المضمون عنه وعدمه لاطلاق القوي المعتضد
ايضا عدم الخبايع الملائمة وان لم يكن وفيا بل ظاهرهم عدم بنوته بغير ذلك من وجوه الضعف او اضعف
وكذبه لانضح من نقل بل ظاهرهم ان الاعسار كافي في ثبوت الخيار المذكور وان كان الضمان من جملة من الاعسار
كما في ترى وان اصر بعد الاجل على ذلك مع عدم العلم بعدم كما عرفت والانضح العلم بعدم الاعسار كما مال
وقد احتمل عبد الله بن الحسن فيما جمع فيه وطالبوه بدين لهم فقال لهم لا مال لي عندي فاصطلح ولكن ارضيها شيخ
من اجي عيسى ابن الحسين عم ومحمد الله بن جعفر فقال القاسم عبد الله بن جعفر عليه السلام له جعل لي ان لا مال له
وصاحبها فيما ارسل اليهما حاضر فقال لهما ان لي مالا ولكن لكم المال الى مدة ولم يكن له خلة فقال لهما ان لم
وقد ضمنه فلما اتت اغلتنا تاج الله مال فاداه فخاصمان هذا الخبر على الضرب او العراحي وجهان ذكرناهما في نظائره
وقلنا ان الاصل يقتضي الثاني مهما كان اعترف به غير واحد وكيف كان فالضمان المؤجل الذي لا حال فيه
كما اعترف به بعضهم اجماعا كما في ذلك ويحكى التصريح به بعنوان غير واحد وغيرها الوثيق السالمة عن المعارض هو المحكي
تعليق الضمان الى الاجل واحتمال كون الضمان نقل الدين على ما هو عليه بحيث لا تحيل في حلول ولا تأجيل لما قلنا به
ولا شاهد عليه بل مقتضى العرف خلافه نعم لو قيل بكون هذا الاجل للدين او هو اجل للضمان وظهر لنا فائدة مهمة
ادى الضامن حينئذ لا اجل ما أداه يقتضي الرجوع على الاول بخلاف الثاني الذي لا يخرج عن ذمته بل هو مرجع لك وهي
المسألة الآتية ما سلمناه للمدين الموجل بان ادى اجنبي او باع او اوفى فلا اجل فيه حلولا محققا كما بل ظاهر
اكثر معقد الاجماع على ان يكون دعوى الاجماع عليه بل من نحو الاسكافي ان هذا الموجل حال جدا متبعا اجماعا صريحا انه
العرف نعم ربما ظهر من نحو الضمان خلافه لم اقف في جنس العبارات الآتية بأنه ضمان ما يجب الا ان يجمع
ضعف على ان الاصل في الثبات مخالف من اسئال هذا الخليط الذي تذكر مثله الحاصل من عارض ومنه بعلم الجواب في
جميع سوى المقام من غير فرق بين الضمان بالاذن والتبرع وفيما صرحا الجماعة بالتبرع مرموز خلاف نفي بحكي الضعف عنه الا بتبع
ضمان نفس المال الا بأجل وفي بحكي لنا اتباع الضمان بتعيين اجل المال ومدة في بحكي الضعف عن شرط ان يكون
الاجل معلوما فرقة على خلاف احتمل ما ذكرنا الاجماع وظاهر الصحة العبارات اعتبار الاجل في الضمان على نحو اعتباره في
السلم وهو الذي اشار اليه في المتن اقربه وقد ولكن الجواز وما قاله غير من عرفت من الاصحاب حتى من التبرع في
الحكي عن ظ المقنعة والمقنع بحار منه ما يقتضي على اعتبار الاجل فيه كالسلم واجماع الضعيف بنا على خلافه للمعلوم
مع عدم الشاهد له وصريح بعضهم كما مر من الاصحاب الى خلافه بل ضعفه بل في بحكي بل وقد يوجد في بعض الكتب
لا صحابنا ولا يبعد للمحكي من مال ملفضا لا باجل والحال عدم ذلك اذا انفقا على التأخير والاجل فلا شك في
ولا يتجه الا باجل محدود بس فانا اذا انفقا على التأجيل صح الضمان من عند اجل وكذا اذا لم يكن الحق حالا
ذا صب تخيير في بعض ما مر وصح حتى اليقين لأنه لا يتبع منه مانع ومن ادعى خلافه يحتاج الى دليل ولم يجد ويقتضيه
خروج المسألة عن الكلية فاذ صح ضم بها سمعت من العبارات الحوالة بأنها من ذلك بل يدل عدم النشوز على اعتبار
اعتبار الاجل فيه تخيل اعتبار في السلم وحيث يكون وجها انحصر في المسألة باعتبار الاجل في الضمان وعدمه على
من العبارات عن غير ما حكيته تحمل الدين واحد فالوجوب جاز بأن اجماعا من هذا في ذلك الدين حالا الا من

مع المضمون عنه

مع الحال

انتقا في الاجل من الضامن عن غير مدخلية لحلول الدين واجله فالمؤجل حال او اختلفا والحال مؤجلا
سواء كان الدين حالا او مؤجلا فمن الغريب ما في المسالك حيث انه بعد ان حكى العشرة لا ثمنى من الصور في الضمان
الذي يجي لضمان حالا او مؤجلا من حال ومؤجل متساويين في الاجل او متفاوتين فيه ست وبينها ان يكون من
تبرع او سؤال المضمون عنه فيكون اثني عشر قال وكلها جائزة على الاقوى الا ان موضع الخلاف فيها غير محدد
اذ قد عرفت تحريره على الوجه الذي عرفت ان التقبل الممنوع بالارتفاق في العقد خبر لا ينبغي ان يشتبه منه خلاف في
المسألة نعم في ضمان المؤجل حالا او انقص منه اجلا خلاف من بعض متأخري المتأخرين كالمحقق والكركي بل يستشم التردد
فيه من المصنف في المسألة الثالثة ولانه ضمان ما لم يجب ولان الفرع لا يرجح على الاصل ولان مقتضى الضمان نقل
الدين على ما هو عليه وفيه ان الضمن المال والاجل امر زائد من التوابع والحقوق فهو كالرهن بالسقاط من الدين
فيقطع يلزم منه اذا كان يعقد لازم وهو واجب عاجز انه يسرع وبذلك لا يحتج عن اصل الوجوب بعد
على الترتيب بالاسقاط حق الاجل الذي هو ثبت في الحال بعقد الضمان على المؤجل به وقاعدة عدم رجحان الفرع على
الاصل لا دليل عليها وجه يعتمد في المقام كما هو واضح وشبهة الضمان على نقل الحق بوصفه منه الفساد في الحال
فقد عرفت بطلانه نعم قد يقال ان ضمان الحال مؤجلا وبالعكس لعدم تشخص المال بالحلول لانه
عدم الاجل بخلاف العكس اذ هي كالارض الحاصل لهما بوجوبها الا الشرط في عقد الضمان مندرج تحت المؤمنون
واوفوا ونحوهما في غيرهم في بعض افتقاره تأجيل الحال وعكسه وبذلك كله ظهر لك التحقيق في المسألة وتحرير محل
الخلاف فيها واما احتمال المنع في ضمان الحال حالا او مؤجلا بل اجلا وانفع التأجيل من قبيل الضمان الحال في
المختلف بالارتفاق فليس خلافا في المسألة وعلى تقديره فهو واضح الضعف ضرورة عدم ثبوت اعتبار الارتفاق فيه
على وجه يقتضي ذلك خصوصا بعد عدم انحصار الفائدة فيه بذلك كما هو واضح وبقي الكلام في انه لو رضي المؤجل حالا
او انقص باذن المضمون عنه كله او مطلقا فهل يكون الدين على المضمون عنه كذلك او يرجع اليه الا لا قد فيه القرائح
فيكون تأجيله بالنسبة الى الاول او لا رجوع للضامن عليه بما ادى الا بعد انقضاء الاجل الاصلي وجهان بل قولان
في التهذيب والقواعد في الحكي من مختلفه وظاهر تحريره بل في ان التحقيق يستقر عليه رأيه في كره على الا
منها المعلوم المقتضى لعدم الاذن بالضمان للضمان حالا منقولا عن الاطلاق المستقر ذلك بل اقتضاه الحلول
بالنسبة الى الحقه الضامن دون ما في ذمته للعاصي وفي كلي التشفع الاول لان الضمان في حكم الاداء ومن ان
الماذون فيه تبرع في فضاء دينه معجلا لا مضامنه الحق بمطالبته ولان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع على
وفق الاذن والمانع الاطلاق فعلنا وبالتعجيل الذي قد عرفت انتفاء ذلك ومن ظاهر بعض المتأخرين التشبيه
ولعله الاقوى مع عدم اقتضاء الاذن في الاطلاق التعجيل فلا دلالة فيه عليه فيكون كالتبرع بدفع
لعدم الاحتمام بعدم الرجوع في الاطلاق وجعل الاشكال في التصريح بل هو الحكي من كره نعم لو رضي حالا
ذلك منه وهو بالضامن المحدوح عليه الرجوع به لانه كالتصريح بالنسبة الى ذلك ولعل الاحتمام في الحكي الاخير
بالرجوع مع التصريح وجعل الاشكال في الاطلاق من احتمال انه اذا الاذن في التعجيل منه وقد عرفت
انتفاء ذلك الا انك قد عرفت عدم الاشكال في الرجوع مع التصريح خصوصا اذا اختار البديع ذلك عليه
فعلا وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو كان المال حالا فضمنه مؤجلا جاز وسقطت مطالبة
المضمون عنه حلوله طالب الضامن الاجل الاجل بلا خلاف فيه عندنا وللاشكال نعم قد عرفت ان ضمان الا للضامن

الموجل

للضمان لا للدين فلو مات الضامن حل واخذ من تركته ورجع الورثة على المضمون عنه وكذا لو دفع الضامن معجلا
باختياره لاسقاط حقه بخلاف ما لو كان الدين مؤجلا الى اجل فضمنه الى ازيد من ذلك الاجل جاز بلا خلاف
ولا اشكال لكن اذا ادى الاكمل قبل حلول ذلك الاجل الاصل لم يكن له مطالبة المضمون عنه قضية للقاعدة
وان ادى بعد حلوله عليه قبل حلول الاجل للضمن فله المطالبة لانه قد صار الاجل حالا والمضمون اذن الضمان
واسقاط حق نفسه من الاجل الزائد وكذا الحق لو مات واعطى ما نظره نعم لو قلنا بان الاجل للضمان اجل الدين انحصر
ح مراعاته المضمون عنه وان حل على الضامن او اسقطه كما هو واضح ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن
باذنه ولو ادى بغير اذنه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وفي الخبر سألته عن رجل الناس اليهم ثم
فقال العمي على الضامن عزم الغرم ثم اكل المال دعي آخر عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه كل ذلك مضافا الى قاعدة
احترام مال المسلم وضمانه الا انه لا بد له من جهة التبرع والتأدية وان كانت بغير اذنه الا ان الضمان الذي
هو سبب فيه حصول الهبة كان باذنه بل في الحقيقة الاذن اذن فيها ولا يرجع ان ضمن بغير اذنه ولو ادى باذنه
بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه كما عليه والحجة انه من لان على ما اذا اذنت نعم قد يقال بالرجوع لو ادى باذنه
المصرح فيها بالرجوع عليه لقاعدة الاحترام المذكورة ولا ينافيها من الضمان بغير اذنه فانه لا ينافي في رجوع العمل
عنده بالوفاء بقوله ادّ عني وارجع به علي كما لو قاله للاجنبي او نحو الضامن من التبرع والرجوع على غيره تأدية
الضامن بمعنى ان اشتغال ذمة المضمون عنه بالوفاء والقضاء لا يرجع عليه ونحو رجوعه عليه وان كان ادى عن نفسه
لكن من التبرع به عنه فان جعل الناس من الاشكال في الرجوع اليه في الصورة المتقدمة التي هي رجعها الى الوعد
لعدم الدليل على الرجوع عليه بالقول المذكور الا انه من قبله او منع بعد ما عرفت انه كل حال فلا اشكال في انه
يتحقق الضمان بالكتابة الضامن او المضمون عنه مع تحريمها عن النطق منضمة الى القرينة الدالة على قصد الضمان بذلك
تحريده عن ذلك لا احتمال ارادة العبث وغيرها بل ظاهرهم ذلك وان تمكن من النطق بل الحكم عدم الاكتفاء بها
من الاشارات المفهمة وعدم ما يدل على اعتبار سواها بل لا يبعد في الاكتفاء بها بعد عدم الاتفاق منها على التبين
الخلاف فيه قوي الاكتفاء باشارة الاخرس التي لا فرق فيها بين الكتابة وغيرها وقد تقدم في البيع ماله
نفعا لا اكتفاء بالكتابة مطلقا مع الاكراه على الكتب على او غير ذلك فلاحظ وتأمل المبحث الثاني في الحق المضمون
وهو كل مال ثابت في الذمة كما ان تحقق الاكثر من جعل ما في علاقه ان شرط المال الثبوت في الذمة وان كان
متزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول بل قيل انه على الاول الاجماع بسعة ورب الحكي في خلاصة الغنية ونحوه
بل فيها او فيهما البيع الاجماع صريحا على الثاني وفي محكي كره لو قال الغير عمر اعطيت فلانا ففي مرتفع اجماعا
عندنا ولكن لو لم يحصل تضمنا في اندراج العمل في الذمة والمال حينئذ يستفرغ في الضمان بما يظهر ما جاز عقلا القرض عليه
وربما يظهر منها انه لا حجر فيه بل هو من المال خصوصا لو كان منفعة دابة كلية او عمل كل مال اعلى جميع من المال بل حيل
حيوان جعل مضمونا في البيع والنكاح والخلع مما يعبر فيه المال ومن كونه انه كذا ما يتبع ذلك وبوجه عكسه كالتزويج
في عقد ممنوع الا ان البرهان يشهد للاول كما في ان اجاره من تعجيل البيع بين ذكر الشرط المذكور مع التصريح بها فالا
حيا عن العهدة الضمون وعلى ذلك مما تسمعه انشاء الله في المتن وغيره منها في ذلك فانه قد يحصل على نحو
سواء كان المال في الذمة مستقرا كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار او معرضا للبطلان كالثمن في مدة الخيار بعد قبض
الثمن ولو كان قبله لم يصح ضمانه عن البائع مثلا لعدم دخوله تحت يده الا بعد قبضه فيصح ضمانه عن البائع
بعد لو بطل البيع مستحقا مثلا ونحو كذلك لا يجامع الثابت المنبه مع عدم كون المضمون في هذه الحال ما

في الذمة بل هو كضمان الأعيان نعم لو ضمن الثمن عن المشتري للبائع كان ضمانا لما في الذمة بل وكذا لو ضمن عهدة
لو خرج مستحقا للغير او كان الثمن معيبا او بطل البيع فلا اشكال في الضمان بخلاف ما اذا لم يكن معيبا فان الضمان
ح صحيح لأنه ضمان لما في الذمة وهو الثمن الكلي وكذا لو كان معيبا شخصا وكان المضمون عنه المشتري ارشه الذي [illegible]
مال كلي في الذمة وليس هو شيئا مستقلا لكن في [illegible] ان الفرق بين ضمان العهدة وما للنفقة [illegible] في الفقد [illegible]
اما الفقد فالعهدة عن ضمان الثمن عنه لكن الثمن الذي في ذمته بل فعلا وصح ضمان العهدة عنه لك
جهة انها [illegible] كذلك واما العين فلو كان ضمانه بعيد انتقالها الى ذمة الضامن [illegible] المضمون عنه
وضمان العهدة ليس كذلك بل انما هو ضمان [illegible] على بعض التقديرات ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت [illegible]
على اعتبار [illegible] المذكور بل ظاهر الادلة خلافه وعلى كل حال فضمانه يقتضي انتقال الثمن لو كان في ذمة المشتري
الى ذمة الضامن الا انه لما كان في [illegible] بالتبع المذكور [illegible] فانتفى [illegible] لم يكن مستحقا للغير
[illegible] ضمان [illegible] المذكور [illegible] عليه حكم من الانتقال الى ذمة الضامن [illegible] ذمة المضمون عنه
[illegible] دركه [illegible] مستقلا على وجه يكون غير الضمان بالمعنى المذكور [illegible]
وبذلك كله [illegible] ما في [illegible] ولعل عبارة الفاضل في [illegible] من عبارة [illegible]
بيان صحة الضمان للمال الثابت في الذمة مستقرا او متزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول ولا ريب في
ارادته ضمانه عن المشتري للبائع وهو الذي ذكره [illegible] في [illegible] وحينئذ في الخلاف فيه [illegible]
من صحة ضمان الثمن في البيع بعد [illegible] البيع والمهر قبل الدخول والثمن بعد دخول [illegible] ومن صحة ضمان الثمن قبل
[illegible] قبل [illegible] والاجارة والمهر قبل الدخول قال [illegible] الالتزام غير مستقرة [illegible] ضمانها [illegible]
خلاف واما ضمان العهدة فهي مسألة مستقلة [illegible] في الواقع لا مدخل لها فيما نحن فيه [illegible]
يصح ضمان ما ليس بلازم ولكن يؤل الى اللزوم كالجعالة قبل فعل ما شرط عليه العمل وكمال السبق والرماية [illegible]
[illegible] عن [illegible] وعلى الرهان وكره الائمة قال اذا شرع في العمل بل العمل [illegible]
ضمانه ما لا يجعله [illegible] بعد [illegible] بل [illegible] المذكور [illegible] عليه
[illegible] لو [illegible] حمل [illegible] نعم [illegible] غارم [illegible] الثاني الى [illegible]
ما عن [illegible] الا [illegible] الحاجة [illegible] ضمانه [illegible] وعلى [illegible]
سببا للوجوب وانتهاؤه الا انه [illegible] اللزوم [illegible] في مدة الخيار لكن مع ذلك [illegible]
من احتمال علم [illegible] في الائمة [illegible] السبب الذي هو [illegible]
ح قبل تمام ضمانه [illegible] والاشبه [illegible] الادلة [illegible] العقد [illegible] عدم [illegible]
[illegible] في ذمة [illegible] وعلى الادلة بيان ان [illegible] على ذلك [illegible] وعلى ذلك [illegible]
بعد فرض [illegible] كون الضمان نقل ما في ذمة الى اخرى [illegible] الاشتغال [illegible]
بعد في الذمة ولا حاجة [illegible] الى ذلك على وجه [illegible] كالاسباب للوجوب قبل تمام [illegible]
او [illegible] انتهاؤه الى اللزوم بعد عدم الثبوت فعلا لا يجدي [illegible] بسبب تام [illegible]
في الذمة [illegible] او [illegible] في الذمة [illegible]
وان كان [illegible] لانه لا [illegible] في صحة الضمان وكذا يصح لو [illegible] العمل [illegible]
العمل [illegible] صحة الضمان وكذا [illegible] وعلى ذلك [illegible] ما كان [illegible] من البيع [illegible]

ومما ذكرنا

ومما ذكرنا يظهر لك ان التردد في الحكم المصنف للتردد في اصل ثبوت مال الجعالة في الذمة لا التردد في صحة
الضمان وانه بعد [illegible] ثبوتها [illegible] ما سمعته من [illegible] وكذا في التحقيق ما عرفته من مال الجعالة
في مال السبق والرماية [illegible] ان شاء الله في بابهما تمام الكلام في ذلك [illegible] قبل تمام العمل ما بعده فلا
ولا خلاف في صحة الضمان وهل يصح ضمان مال الكتابة قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه لا يصح لانه ليس
بلازم ولا يؤل الى اللزوم [illegible] لانه لا يلزم العبد في الحال لان للمكاتب اسقاطه [illegible] الكتابة [illegible]
العبد في الحال واما [illegible] فلانه اذا اداه عتق [illegible] عن ان يكون مكاتبا فلا يتصور ان
يلزم في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع [illegible] اداؤه [illegible] فلا يصح ضمانه لان الضمان اثبات
مال في الذمة والتزام [illegible] المضمون عنه فلا يجوز ان يكون ذلك المال في الاصل غير لازم [illegible]
لا [illegible] ضمان [illegible] ولعله لا خلاف [illegible] لا يخفى عليك انه [illegible] بالحوالة كان حسنا [illegible]
[illegible] في ذمة العبد [illegible] الكتابة [illegible] فيصح ضمانه [illegible] عنه مال [illegible]
الكتابة [illegible] في [illegible] في الثبوت في الذمة بل [illegible] عدم الاستقرار [illegible] في مدة الخيار
[illegible] صاحب [illegible] الضمان [illegible] لانه [illegible] في مدة الخيار [illegible] ضمان [illegible]
ومن هنا [illegible] الضمان في [illegible] انه [illegible] الى اللزوم [illegible] على المكاتب [illegible]
[illegible] في صحة الضمان [illegible] ان [illegible] الكتابة على [illegible] المكاتب وان كان [illegible]
[illegible] التبرع بالاداء عنه [illegible] ولكن لا يخفى عليك ان ظاهر [illegible] من عبارة
[illegible] وان [illegible] النوع الاول [illegible] ان محل الاول اذ لا اختلاف في
لزوم [illegible] لا [illegible] ما عرفت وعرفت ان شاء الله في باب الكتابة على ذلك [illegible] ضمان النفقة الماضية
بلا خلاف [illegible] الاولى من الديون في ذمة الزوج [illegible] في محله [illegible] التبع والفاضلين والكركي و
ثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم صحة ضمان الحاضرة [illegible] الزوجة لا تستقل [illegible] في ذمة الزوج
[illegible] ذلك اليوم الذي [illegible] التمكين [illegible] المستقبلة [illegible] سبب وجوبها [illegible]
وهو غير [illegible] في الزمان [illegible] الحاضرة [illegible] النفقة [illegible] في وجوبها [illegible] فقط
في [illegible] ذلك [illegible] فان قلنا [illegible] في اصل الثبوت في الذمة وهو كاف في صحة
الضمان [illegible] نفقة [illegible] بالموت والطلاق [illegible] في نفقة [illegible] لا ضرر [illegible]
في كتاب النكاح [illegible] ضمان نفقة [illegible] لانها ثابتة على كل حال [illegible] عليها الى تمام
نفقة [illegible] غير ثابتة لانها [illegible] على ذلك القاضي [illegible] عند [illegible]
الزوج [illegible] عنه [illegible] نفقة [illegible] الا نفقة [illegible] على نفقة [illegible]
[illegible] وجوبه [illegible] ذلك [illegible] القاضي [illegible] على [illegible] من [illegible]
[illegible] عند [illegible] وان يكون [illegible] نفقة [illegible] وان كان المضمون عنه [illegible]
[illegible] على نفقة [illegible] غير ثابت لانه لا [illegible] بالزوجية [illegible] في عدم صحة
ضمانها [illegible] في [illegible] في ذمته وان [illegible] الائمة [illegible]
لا [illegible] في الذمة [illegible] وغيرها صحة ضمانها بل لا احد خلافا فيه بين

من تزين لذلك معللين لها بوجوبها بطريق الفتوى لكن فيه ان هذا الجواب الوجوب لا يقتضي ثبوتها في الذمة
والا لوجب ايضا بعد فوات الوقت لعدم الدليل حينئذ على سقوطه منها بعد ثبوته فيها وانما هو خطاب مواساة
لمن رسله والنبي منها يقتضي الثبوت في الذمة من غير فرق بين الماضية والحاضرة ولعل تفصيل المتن بالوجوب
لا خراج اصل الضمان لفظة الغريب من غير فرق بين الماضية والحاضرة والمستقبلة وقد حررنا في كتابنا
تحقيق الحال في ذلك فلراجعه وتأمل وكيف كان ففي تحتم ضمان الاعيان المضمونة بمعنى وجوب ردها او
قيمتها او مثلها عليه مع من في يده كالغصب والمبيع بالبيع الفاسد ونحوها ان تلفت والا فلا والاشبه عند المصنف
والفاضل في نحكي عن تحريره وارشاده ويحكي ذلك الجواز للمعلومات ولا نه ضمان مال المضمون عنه
انه لا يحرم يقتضي شغل الضمان بمثل الواجد من يوم حدوث قول الرعيم غارم الذي هو ليس من اضبار نابل هو
من قول الناس الذي تهم بحا لفوا نا كما سمعته في الخبر السابق الظاهر في الانكار بجميع وجوهه او فيما
يقتضي وجوب الوفاء وبكل فقد علل بسبب مقتضاه وقد عرفت ان الضمان عندنا من النحو قل وان شرط بشيء لما
في الذمة والاعيان المضمونة انما يجب ردها هو ليس بمال في الذمة والغاصب مثلا لم يملكها جاهلا عاجزا فيكون
الضمان هو ضم ذمة الى ذمة اخرى وهو ليس من اصولنا ومن الغريب ما عن كرخ ان ضمان المال تأمل منا
وفي ضمان الاعيان حالها على اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه اذ هو كالاتي
كما مضى هذا كله في ضمانها بالنسبة الى ردها واما ضمان قيمتها او مثلها فيحل بتلفها قبل حصول الرجحان
ليجب ومن هنا كان خيرة الشيخ ثاني الشهيدين والمحققين وخلافا للاسكافي على ما حكي عنه لعدم الجواز وعن
صدق كونها مالا قد اشتغلت تحت من هي في يده واحتمل الضمان بمجرد حدوثه بمعنى ارادة شغل الذمة بالمال ربما
مات موجودة والقيمة والمثل مع التلف ان هذا الاطلاق ومثله غير كاف في الضمان الذي هو نقل المال من
ذمة الى اخرى كما عرفت من اخر يعيد ومن دعوى الاجماع على اشتراط ان يكون ما لا في الذمة والحق المضمون بالاصل
من الفك والاصل عدم ترتب الاثر في مثل هذا الضمان وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه لو تعذر من ما هو
كالمضاربة والوديعة عاد ليتبع لانها بالبيت مضمونة في الاصل ابي وقت الضمان لا رضا والا من منا على اقدار تلفها
لو طلبها الضمان تعدا وتفريطا فلا في تحتم ضمانها بما ذكر وعدم البحث السابق وهو واضح كما انه لا خلاف ولا اشكال
في جواز اشتغال في الضمان بناء على ما ذكرنا فقد يتعين ضامن ثم ضامن عنه اخر وهكذا الى سبع سماء كان يعاين
لتحقق شرط الضمان الذي هو ثبوت المال في الذمة ويرجع كل واحد منهما على من عنه اذا كان بانه لا على
الاصل الذي يرجع اليه الضامن الاول اذا كان باذنه بل والا اشكال في جواز الدور بان يضمن عنه على الشيخ
في طرفة عين ويرجع فيما صالا وبالعكس ولعدم الفائدة فيه يرجع الامر الى ما كان وفيه ان ذلك
لا يصلح للتنبيه على ان الضامن يرجع بالاكساب دون اختلاف الضمان بالحلول والتأجيل متفقة كانقدم وذلك سابقا
تشترط العلم بكمية المال حال الضمان على ما في ومتى صح على الاشبه بما سئل الضمان عن العهدة ودركها
والاشهاد بالمتوجه بل على الغيبة الاجماع عليه بل على كشف الرمز انه لشيء الا شعار بجواز ذلك فلا يعتد بما
يكون مخلا بقول الصادق خذ ما اشتهر بين اصحابك واعقد ما لا يرابيات المطلقة في الضمان خصوصا ضمان
علي ابن ابي طالب عن ابي الحسن وضمانه لابن يحيى بن اسماعيل قبل انه طلاق ابن يحيى ان في عدم صحة
الدين وقد ذكر وقت الضمان بل ربما استفيد ايم من خبر عطاء عن الصادق نعم فلت لو جعلت فداك ان علي بن ابي

ذكره

ذكر عنده علي ما اذا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته من ترك مالا
فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي ومن ترك عيالا فعلي فاقرأ ذلك وكانه رسول الله صلى الله عليه وآله كفالة حيا وكفالة
ميتا كفالته فقال الرجل فانت علي جعلني الله فداك مالي والعقد لزعم فلما جاء بلد جعل يجيء واثابه
زعيم مخافة الى ان قال لما الزعيم غارم ولكن قد يتأتى بعد ثبوت الاخير على قابل لعل الثابت منها لكن به
وبأن الاثبات ان ليست ما نحن فيه كما ان الخبر ليس من الضمان المصطلح الا انه فيما قدمناه كما سيأتي الاشارة
مضمون سامع علم المعارض الاول دعوى انهم الاجماع ومن بيع الغرر وما ثبت سد البيع او لحق العاوضة والعقد
لا حتمال كون المضمون مما لا يحتمل الضمان او حمله على انه كان من منه خيانة عن ذلك وح فما عن الشيخ في
مبسوطه وخلافه والقاضي في مهذبه وابن ادريس في سرائره عدم الجواز واضح الضعف لهذا وان كان في كلام
يحيى كرخ وغيرها ان العقد فيها اذا كان فيكون العلم بعد بعد ذلك كعلم الناس من المدين الذي عليه اما ما
يكون العلم كعلمهم لك شيئا ما في عقد فلا يجيء قولا لاحد لصدق الباقي على القليل والكثير واحتمال ان عدم
ما بينا ولدليل الآتي بالاولى فان بنى بأن ليس هو المضمون وان كان بعض افراده وهو جيد ان كان المراد عدم
امكان العلم بالقدر ان في الواقع للابهام وكيف كما ساء بين يدي قوله ومنه يدفع ما ساء والا كان محلا للنظر لان
ان مقتضى بعض افراده وهو الاولى الذي ذكرناها عدم الفرق بين الجميع فيصح ضمان ما في الذمة عن بيت المال
وان كان لا يمكن العلم به في القدر الا انه في الواقع منضبط كما هو واضح والله اعلم وعلى كل حال فيلزمه وقوع
الضمان على الوجه الذي يلزم المقوم بدل البيعة انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان كما سيأتي مفصلا والمراد بما ذكرناه في
كتاب ما هو ليس بظاهر ثبوتا في الذمة والمراد بقولهم المضمون عنه بحق الضمان الذي يكون اقرارا في حق الغير
خلافا للمحكي عن ابي الصلاح وابي المكارم وعلى ما ذكرناه يندفع ما اورد بعد سابقا قبل الضمان والا ما تحالف عليه المضمون
له وربما يتبين الذي هو كالاقرار او كالبينة في حق المضمون لا عم او اصل الضمان براءة ذمة المضمون عنه
عن الضمنة فاذا مدعيه ويمكن ان يريد ما عن بيته والعاملي من انه اذا كان الرد بمن على الضامن قال فان حلف ابي
المضمون له على مدعيه واخذ المال وجب على المرجوع عنه الرجوع على المضمون متى شاء وان كان المضمون
حجة في حقه وما في ذلك من الاذعان على كون البينة المردودة كالبينة بتجدد وجوب الاداء عليه لعدم الفرق
بينها بين كون الخصم الضامن او المضمون عنه الا أن اتى بشيء يعلم مخالفا للاقرار وفيه ان مكان البينة كان الرد ان
الكلام في كونه مثلها في ذلك كما هو واضح لصدق كلما ذكرناه من ان ما في ذمته ما يشهد به عليه لا يصلح الا
لا يعلم ثبوته في الذمة كما في عد ويحكي التصريح به والف حكاه تعليلا وكذا السيوري وقبل هو الذي عن المفيد
الفقيه وضعف ذلك بما مجمع سنده بأنه ما علم اشتغاله تحت ضمان لبشر الذين في الذمة تعالى ربما مع
بالصيغة المزبورة شامل لما اذا كان كذلك ولا يخفى ضعفه لاجل ضمان المتقدم لان العام لا يدل
على الخاص قال فعلا صح لو صح تعذر ما يشهد عليه انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان فلا مانع من
العمل كما لو ضمن ما في ذمته ولم يعلم بقاءه بل الظن ببقائه كان ثابتا وح فقليل العلم لا يخرج من مضمون لا فضائه
الذي ضمن بهذا الصوغ وثبت كون المشهود به كان في الذمة وقت الضمان مع وجدانه مثل ذلك لا يقطع
لعدم وقوع حقيقة الضمان مع تعذرها كما قدمت فلا يدل من تعليل القليل على عدم العلم بارادة الثابت من
الصيغة وفيه ان المحتج مع فرض ارادة العموم من الصيغة لا فضائه ما ذكر لكن الصيغة في الثابت لما وقت الضمان

وقت الضمان م

والتم في المجلد دلالة الضارب في الجميع مضافاً الى باقي ظواهر جميع العبارات المشتملة على التعليل المذكور الذي قد اعترفت به ايضاً بذلك وان ما ذكرناه نحن بل وتخريج ولعل الاولى تقرير ذلك بارادة بيان علم محققة ضمناً وثابت بالبينة حيث كون ذلك لا ينتج من ضمان ما لم يجب بعروض عدم جعل عنوان العدوان ما في نفسه ولبينة طريق لعرفة ما كان العنوان ثابتاً لها والغرض ومحققه قبل ثبوتها ومن هنا ارد في العقيل المذكور في الفقه تقرير فلا يصح لكن بنى ضمان ما لم يجب والمراد في ان ارادة ان البنين بها قبل حصوله اعني ثبوتاً حال العدوان ان كان مضمون الزيادة الاستقبالية حال الضمان لكن بثبوت ذلك الذي هو عنوان العدوان انما هو حال الزيادة المعروضة سبق العدوان لها وكذا لو جعل منشأ الضمان ما يقرره بدل المضمون عنده او سابقيه بدلاً كما ان في بعض ذلك فما هو اعلم بحيث يصل وجه شبهة العبارات ولا يحتاج الى التخريج المزبور الذي قدمنا فساده في نفسه وكان السبب الاتي للعلم ومخارج في ذكر الحكم المزبور والمراد هو الفرق بين جعل العنوان للضمان في الذمة ثبوتاً بالبينة وبين جعله ثابتاً بها واثباتاً السقيمين بحملها فانتبه حتى لا تخلي عن نظائره حيث قال لو قال انا ضامن ما ثبت لك عليه ان ثبت بينة فتكذبه ثم تصدقه وجب عليه ما قامت به البينة للمضمون عنده والمراد الذي حكاه في الحكي مدعي قوم من اصحابنا وقال ابو اعرف بلد نشأ كيف اوجده في فتاويه شاذاً نادراً ساء الأدب ولكن انصر الله لدين الله فان الفاسق في مثل قوله ذلك عليه رشوة قال لا شك في عدم قبول عدله فضلاً عن قبول كل حال قول الحاكم وغيره من الخواص بما سمعت من ذلك بنوع لكن الحكي نقلها ان ذلك موجود في بعض نسخها قال والاصل ما ثبت لك عليه بالعدل والاستدراج في محكي بعض نسخ كون ذلك ثابتاً لها بل يكون ان يدل البينة من استحقت ضمان ما في الذمة الذي هو معنى ثبوت الضمان لها وان كان خلافاً ظاهراً العبارات وقد ذكرنا لك ما ذكرنا الكلام في جميع اطراف المسألة واحكامها تشذيب العالمين الحق الثالث في الثاني حق وفيه مسائل الاولى اذا ضمن ضامن للمشتري بالمعنى الاخص عوض الثمن الذي يجب ضمان بالمعنى الاعم اي الثمن الذي هو في عهدة البائع لدين ما ذكرنا في كل موضع ثبت فيه بطلان البيع من رأس ظهر استحقاق المبيع مع عدم اجازة البيع اجنبي الثمن وفقد شرط من شروط الصحة او تحقق ذلك بلا خلاف اجد فيه وفي الاول بل في الحكي كرخ وكذا يجب الرد بسببه الى البائع على الناس عليه في جميع الاعصار وفي ظاهرهم الاطباق عليه كالنص عليه غير واحد بل عن بعضهم الحقيق بين الاول والثاني بل هو بعقد ما سمعت من ذلك ومن بيع صدقا فاتباع الناس على ضمان العهدة وح ان تم ذلك لكون اصل الثمن خارجاً عن جهة ضمان الاعيان وان كان هو منها انما في بحث ذا الضرع بالسقاية او الجبار او لذا قدم البيع قبل القبض ثم الضامن ويرجع المشتري على البائع لما مر فضمان بنحو الحق وهذا الضمان في محققه من غير فرق بين ضمان العهدة في غير والمراد به في حصوله مع قبض البائع له في الاول بخلاف الثاني الذي هو ضمنه مجرد ضمانه بدرج ما لم يجب بل ظاهر ذلك حتى قبل ان التلف قبل القبض موجب للفسخ من الاصل لا من حينه فانه بعد ان حكي عن جمع بناء ما نحن فيه على كون التلف فاسخاً من الحين او الاصل فعكس في ضمان العهدة على الثاني دون الاول قال فانه لعل لأنه حكم حق للضمان فان المبيع حالته كان ملكاً للمشتري ظاهر في نفس الامر فالتلف منه والضمان الثمن لأنه لم يكن لان البائع سلم وانما التلف طاري كان سبباً في حكم الله سبحانه الملك الى ما صار من اصله وان كان صوراً زوال الى الثمن من مورد انفساخ كون المال في ان واحد ملكاً للحي وليس ملكاً له بل ملكاً لآخر فلا يجدي ذلك وان احتمل في جانب الفسخ في الآية قلنا بكونه ملكاً للحي اخيراً تلكاً له من حكم الملك الآخر فانه لا ينتج الوضع من التاريخ والتعب كل وليكن تنزيل كلام الاصحاب على ما ذكرنا وليكن يبقى المطالبة للمبايع او لا وضمان الثمن ضمان ثانياً ان من احكام الملك

ضمانه

ضمانه على من في يده فيتجه كلام متوجه ومن ذلك يعلم ارادة المتم وضوح تحمل ترك التقييد بالقبض ما صرح به الأكثر من التقييد به حتى ترك عدم دخوله في عهدة البائع الذي هو المضمون عنه الا بقبضه اللهم الا ان يقال ان بقاء المبيع الذي هو العقد عليه وان تعقب القبض الضمان نحو ما تعقب الضمان بالقبض بعيب سابق وضمان درك ما يحدث من بناء وغرس لكن تعقب الاحكام المزبور لبعض محال الاطلاق المذكور يدل دلالة خصوصاً من المتتبع على ارادة الاحكام المزبورة في المسألتين وكذا لا يدخل في ضمان العهدة لو تبع بعيب لاحق المضمان كالو وقع قبل القبض او في الثلاثة من الزيادة احداً في ذلك وغيرها وسابق وفاقاً للتذكرة لأن الفسخ بدا تبين ارسال العقد من اصله فلم يكن حال العقد مضموناً بل لوجوع بنماءه كان فاسداً لأنه ضمان مالم يجب كما في عدد ويحكى عن الأكثر الى فيه كما عن ظاهر جماعة ومن وجوب سبب الفسخ حال البيع بل عن محمد فقه الحكم بالتحول فيه للحاجة وانتفع الضعف ولعل انا استقربنا اندفاعه بما سطرناه من الاشكال فتأمل جيداً ولا يرد على ذلك اما لو طالب بالأرش رجع على الضامن كما في عدد غني بما ذكرناه الاستحقاق له ثابت حكماً لعقد فبتحقق شرط الضمان بل هو ثابت من غير ذلك لأن الأرش جزء الثمن باق في ذمة المشتري ولكن يرد ذلك فيه تردد بل عن الحكي الجزم بالعدم لأن الاستحقاق انما تحصل له بعد العلم بالعيب فيختار احد الامرين والعيب لوجود هذا العقد من العيب ما يقتضي تعيين الأرش بل التخيير بينه وبين الرد فقد يتبين الأرش انما اختيار الرد وقيل انه احد القولين الثابتين في جملة التخيير فيكون كالفرد الواجب المخير بينه وبين غيره بالوجوب قبل اختيار موصوف بالعنوان قبل اختيار نفي لذلك لزم مثله في الثمن لأنه تعهد في ذلك وفيه ان رد غير الثمن وان تعلق عليه استحقاق الثمن الذي لم يجب بعيب الا ما اقتضى خلاف الأرش الثابت بالأصل لكن قد عرض من جهة ثابت وان كان للمشتري انفاقاً اخذه هو الفسخ والرجوع الى الثمن ودعوى عدم ثبوت الاجماع العلم والخطابة به حتى انه لو لم يعلم او بطل البيانات تخلل ذمة البائع شيئاً محالفة لظاهر الأدلة وقد تقدم الكلام في ذلك في محله فلا نطيل بالاعادة هنا واما احتمال جميع جميعه بسقوط ارجع المشتري على الضامن // // بعضه سقوط ارجع على الضامن فاقابل الأول بل خلاف حالا اشكال وكان في البائع بالخيار لبعض الصفقة فان فسخ رجع فاقابله على البائع خاصة وفاقاً للمشهور لعدم الاجماعية في ضمان الضامن بل لا يضمن ضمان لو يرجع بعد أن قد من ضمان ما لم يجب خلافاً للحكي عن الشيخ فيما لو رجع على الضامن بالجميع لوجوب سبب الاستحقاق حال العقد كالعيب فقيد ان ذلك لا يقتضي دخوله في عهدة البائع لعدم ضمانه عنده كما عرفت الحال في مثله فضلاً عما اشبهه والاصح الثاني لما ذكرناه من ان ما يجدد من بناء او غرس مثلاً في الأرض المستحقة او نقص صفقة وقلع المالك بناءه وغرسه فاقابل ضامن كونه ثابتاً او مقدماً على الفسخ لأنه ضمان ما لم يجب حال الضمان حتى مع عدم استحقاقه ذلك على البائع قبل البناء والغرس بل ما بعد وان استحقه عليه بعد الفسخ لعدم سبب ذلك وهو استحقاق الأرض موجود حال الضمان لكن قد ان الاصح عدم الاكتفاء بذلك خلافاً للشهيد في اللمعة فيرد لذلك ولكاحتمال البناء والغرس في مدة بعد الفسخ في محكي طرف العاضل ورد ذلك وفاقاً للمحققين والشهيدين وكذا لا يجوز لضامن البائع له مطالبة الضامن بشيء من ذلك عليه بحكم الشرط لوقوع لا يقتضي بحسب عقد الضمان المشروط بتحقق حال الضمان ولكن في هذا اشكال من كون الشرط في العقد وقال نعم كون الضامن غير واجب في المقام لو جد انما لأنه لازم بنفس العقد لأنه نظر فيه في ذلك بأنه لا يلزم من ضمانه لكونه ضامناً سلطانه على الامتناع بحيث انما ضمانه بعقد الضمان مع عدم اجماعاً مثل هذا اللهم الا ان يقال كونه ثابتاً حال الضمان مقدوم العقد اجرى فتدبر ذلك الحق الثاني حيث انه فاقابل على

ضمانه

اشكال الفاضل في مثل بأنه ان كان ثبوت ذلك على البائع فلا وجه له لأن ذلك واجب وان كان في اثناء
هذا العنوان ثبت هذا ايضا ليكون موكدا فلا وجه له ايضا لأنه ضمان ما لم يجب بعد والى هذا اشار في ان تقرر
الخلاف ليس في ثبوت ذلك على البائع ايضا فأنه ثابت بغير اشكال بل في ثبوته بسبب الضمان وظهر الفائدة فيما لو
اسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب البيع فيبقى له الرجوع عليه بسبب الضمان لو قلنا بعدمه كما لو كان المبيع ارضا فباعها
احدهما فانه يضع بالخيار ان شاء وفى ان كان قد شرط على البائع ضمانا لو جه صحيح فان لم يكن فى البين وما
بالضمان يحصل الشرع نفع جليل فقد ظهر ان هذا الضمان قد يفيد فائدة اخرى غير التأكيد لو قلنا بعدمه
ظهر ضعف قليل جواز ان يكون مثابا ضمام الدين الى أن هذا من الغرائب لكن لا يكون لو لم يعين ثابتة لو لم يعين فلك
المطالبة ادرج من ان الوجه الجواز اشتراط ضمان ذلك على البائع فى عقد البيع تعريضا ما وقع فى كلام البسوط الذى
اشار اليه المصنف بلفظ القيل من انه ان شرط ذلك فى نفس البيع بطل البيع بل قد يعزى ذلك الى المشهورين من لم يقل وكذا
لو ضمنه البائع وأشكل الحكم فى نفس العقد ولو خرج فيما ذكر من المقدمة واضح فيما ذكر لأن المشتري لا يلزم البائع بنفس العقد فلا
مانع من اشتراطه عليه سادس فى ذلك سبعة فوائد الأولى المنقدح جواز ذلك بعد ان كان لازما حتى ما قبل فى اشتراط
خيار المجلس فان كان لا يخفى من بحث عند نا وعلى كل حال فالمدار حدذلك لأن الضمان المطلق ان لم يعين غيره يطلق على ما بعد القبض
لا وجه لأن يتبين الانسان عن نفسه من الغريب اشتباه بعض لهذا الافاضل فى ذلك حتى كان توهم ذلك فى ضمان درك
الثمن المشترى من البائع واما العكس اى ضمان عهدة الثمن البائع عن المشترى فلان الكلام فيما اذا كان دينا بعين
نقل ما فى ذمة المشترى فى يده وكذا ضمانه لو خرج مستحقا اذا كان الثمن كليا فى ذمة المشترى الذى هو بعد الى الأول ايم
والى الرشدان كان معينا اذا كان غصبا فان ضمان عهدته من المشترى يرجع ذلك ايضا بين الاخيار فان الاثر
اليد سابقا ظاهر من ضمان ما فى الذمة وكذا ضمان نقصان الصفة التى بين ايضا الثمن اذا تعلق البائع او المشترى به
صرح بعد غير واحد كما يستبان فى طلاق ضمان العهدة وجه ضمان الدرك ايضا الرابعة اذا كان له على
رجلين مثلا مال فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه بالتعاقب والاشكال فى اجتماع مثل هذا الضمان فى كل منهما كما مر
لا يندرج تحت ضابط بل الخلاف والاشكال لاجتماع مثل هذا الضمان فى كل منهما وكان فائدة هذا الضمان حينئذ
كل واحد منهما بعد اداء ما ضمنه فرضا وبعض منها صلحا منه كان وامكان الرجوع ان كان عليهما او على احدهما أن الضمان
اداء وغير ذلك كما ان خالهما ضمع الدين فلو كفل احدهما ضمان كل واحد منهما جاز ان يكون لكل واحد منهما
احدهما الضمان فى مال بعينه فلما بعينه وجب عليه اقباض قبل الأداء واخذ المضمن له عوضا عن المال فقد ما على
الغرماء السابق بالحلول فقد الان المقبض قبل استقرار ملك المضمن عنه مع فرض كون الضمان بأذنه ويتعلق حق الغرماء
فان كان تأدى الاخذ عنه قبل الحجر عليه رضا مع الغرماء والا بقا فقد معه المتعلق حق الغرماء عليه بل يكون للمضمن
ويبقى ابا فى ذمة المفلس كالصور واضح ولو قبل المضمن له ضمان احدهما عن الاخر كان للمضمن له ايضا
مثلا الرجوع الى المضمن عنه دون المقبض فان اطلق منطوق فى عهد فى تقدمه نظيره فى الرهن ويحتمل ان يكون
من شاء بعد ذلك نعم لو ابرأ المقبض ما قبضه فان اطلق فالقبض مع احتمال القرعة اليه على انى الأقوى من المقبض
فى الواقع ولو على الاصل مشكل فى الأبراء فيجرى فى توجه اليمين عليه اى المضمن له وعلى المضمن عنه مثلا
توجه اليمين بحق الغير وفيه تأمل فتدبر وعلى اى فالقاعدة تقتضى عدم براءة احد الظنين الذى بين المضمن
والمضمن عنه دون المضمن له مع فان صدقه المضمن له كان القول قوله لا انا نقول من له الضمان من صدق

لم يكن

ماعنه

من الضامن

قد ينفي

لم يكن له الرجوع ايضا لعموم لفظ عقود الدرك بعد اعترافها على انه قد يقصد المضمن له من ضمن شاء فلما
يعلم شغل ذمة المضمن عنه بالاداء لعدم اصل براءة الدرج اما مع عدم العلم فالحق على الاطلاق عهدة ولو
ادعى احدهما على الآخر العلم كان له اليمين على نفيه ولو نكل احدهما حلف صاحبه برد من صاحبه ويحتمل على الاقوى
ماعنه عند وكذا لو ادعى الغريم ابراء المضمن عنه شرعا بكفيل بل قد يقال بعدم الرجوع له عليه لان
سابقا فان لم يبق الا الأخذ لكنه كما ترى بعيد عن مساق الفقه ويمكن ان يقال انه وان قلنا باشتغال ذمة
المضمن عنه للمضمن اذا كان مؤدا فى الدين لكن لا يجب له الرجوع عليه حتى يؤدى الا ان الظاهر كون ذلك
على جهة الاباحة فان لم يبق الا ذلك او لم يرد او مخيف يكشف عدم الاشتغال بها وان ادى بنى اشتغالها فلا يرجع فى الغرم
وكذا لو قبل المكفول له لاشتغال العهدة المأذون فيه مع الأداء وتم حينئذ فان المسئلة غير محررة فى كلامهم و
سيأتى ان شاء الله تعالى من تتبع بعض الكلام فيها ما يظهر منه ان كل من ما على الآخر اما على الاخر ان كان على
التعاقب فالضامن من رضى المضمن له ابتداء بل لو طلق الضامن ما عليه كان الضامن الصانع عن الاول وان كان
مقارنا ومعه فالضامن من رضى به منهما وان رضى بهما كان كما مر فى التعهد مع التقسيط بالنصف فى القرض والثمن
اذا كانوا ثلثة وهكذا وكذا فى العهدة مع التعيين ومطالبة البعض من شاء منهما ومطالبتهما معا كما من ابى حنيفة فى ثبوت
معين الأنفراد وعكسه والضمان الواحد من جماعة ضمان الاشتراك بل قيل انه جرى عليه فى باب الديات فيما
اذا قال الولى ساعدك على كل واحد منهما نعم لو قال ساعدك على الفاصل فى دية موضحة مثلا فى العبدان كان
على الكفالة به فى الاول كالأيدى المتعاقبة على المغصوب واطلاق الضمان من اصل كما فى لفظ وضع وصلح قال الشهيد
ومن الصلح قال فى عدة الكلام ولكن لا يخفى على ما اعلمت بطلان المثل بقوة الاخير بما ذكره الفاضل من
جريان التقسيم لو سلم انه مثله لا يتبع دليلا لاستدعاء انه قد تقدم منافى المباحث السابقة فتدبر ما يفاد منه ويوضح الفرق
بين ذلك وبين الأيدى المتعاقبة السادسة اذا رضى المضمن له ببعض المال وابرأ من عنه لم يرجع على
المضمن عنه المقبض اذ ضمنه بالضمان الاباحة اداه كما مر فى ساقطا من انه فى الواقع فقد ما وقوى بل يقوى سقط
باداء الدين كما لو ابرأ المضمن له المقبض ولا يرجع باقل الحق ان اداه من الحق فى كل موضع له
الرجوع وكان انتم اشار باذكر الى خلاف بعض العامة الذى يأتى رجوع مع الابراء عن الكل والبعض لأنه
لعبة له خاصة من ربح الدين والحق باطل عند نا كما مر فنعم لو قيل منه الرجوع بقدر ما ضمن بعضه اتجه جاز ان
لعدم ما الأداء عن القيد والدين من غير فرق بين ان يكون المضمن بل العهدة كذلك اذا اخذ منه من حق وكون عليه دين
ومع عدم ما فى مال الضامن رجع بأقل الامرين من القيد او الدين من غير فرق بين ان يكون المضمن له عند ما قبض
عقد فيما لو ساكن عند بالدين نعم لو ساكن عليه بما ياتى الدين فى ذمته وقاصه به اتجه رجوعه به لبقاء الدين
فى ذمته واحتمال من الدين مع احتمال الرجوع بالقيمة خاصة لان جميع الضمان على الأتفاق واحتمال الرجوع
فيما الفاضل فى الجملة عن كونه السادسة اذا ضمن عنه دينا فأدى ثم ظهر ان ذمته قد سقطت
الى الضامن فقد قضى ما عليه بناء على انه اشتغال ذمته له اضمانه عنها ما دفعت فيه وان كان لا يصح الرجوع
على الأصل اذ لا ان الضمان نوع اداء والقرض حصوله بان ينوى فيه شغل ذمة المضمن عنه فيصح حينئذ الرجوع لو ادا
كما يتجه للضامن الرجوع على ذمة المضمن عنه قبل الأداء وهذا كله لا ينافى فى علم استحقاق المطالبة له الا بالاداء
للضامن فتدبر ان الدفع وفاء مثلا وكذا الابراء مراعى بحصول الاداء عنه فان حصل تقرر ذلك والا انفسخ

يرجع الى المضمون عنه واعلم ان ذلك على الكفيل عند الحلول لا الآن ولا يكلف ويحق عند في الحال والا لكلف عند
عدم ذمة من لا مال لكن ذلك ضعيف لا نرى احدا يعتد به من اصحابنا بل في ذلك ما يأتي من نظيره مما اقتضى عدم
وانه لا تستقر ذمة المضمون عنه الا حين ادى الضمان والعلة للاصل مع عدم يقين كون الضمان اداء بالنسبة
الى ذلك وان كان نحو الاداء بالنسبة الى براءة الذمة المضمون عنه عنها الا الاداء المأذون فيه بالأذن في الضمان
لقاعدة احترام مال المسلم وح فالمتوجه الدالة على عدم الرجوع الا بقدر ما ادى كما شعفت عن ذلك الا
انها مخصصة لقاعدة تسلط من له الدين على من له عليه ولا نرى مقتضى لاحكامها خاصة على الوجه الاخير
لهذا الوجه الاخير وح لا يكون ما يعد المضمون عنه قضاء بل هو موضوع لا يكون ذمة اذا ادى مثل في ذلك لا
يعد كونه مضمونا عليه لقاعدة على اليد ما اخذت وكونه كالمقترض بالموم واستكمل منه في كم بعد ان حكم به نعم
لو قال المضمون للضامن قضى به ما عندك عني فهو وكيل والمال في يدك امانة والقرض بيده وبين ما سبق ط
ضع لأنه مضمر في السابق اتجه ما ذكر الا ان الحق المضمون وعلى التقدير لا يس مستحقا عليه للضامن فيما لو ادعى
انقى به ما عندك فانه وكالة في قبضه ورد مضمونه فتدبر وان رجوع الاولى الى الاداء الى الضامن او من له عليه
كونه وفاء فيه نظر بل الاستعمال فليس هو لا على ملك المضمون عنه بل لا بد من القرائن الحكيل للضامن في قبضه
ووفاء بعد الأذن فلا تغفل ونحو القياس على المقترض بالموم ليس من مذاق اصحابنا فاعلمه وعلى البدل لعدم مدرك
لا مانة ولعدم دليل استكمل فيه في كم في محله نعم لو وجد له عنوان اخر من له عقد تقتضي حلول المضمون بعد الا
داء ان لم يكن غير المضمون وكيف كان فلو قال اي الضامن على ما في ذمة المضمون عندي فقضيت الى المضمون له فقد بر
ئت اما الضامن فلو رد عليه واما المضمون عنه فلان الضامن لم يغرم عنه فلا يرجع عليه وبكون ما دفعه
القاصا لما في ذمته في الجوب ما قبله لان دين المضمون له في ذمته لا ذمة الدين وقد اذن له في وفاء دينه وهو ثبوت سلطنة في ذمة
المضمون عنه لا ذمته نفسها سلمان وفيهما ما وجه دين الضامن المأذون بمال المضمون عنه باذن الضامن الا يقتضي سلطنة
وعند الضامن بمثله لا ليس هو قد صار بذلك قصاصا عليه مع عدم قبوله وعدم توقف وفاء الدين على كون مدار كان
للدائن كما انه لا يتحقق رجوع ما على المضمون عنه لعدم حصول الاداء منه فلا تقاص مع عدم بقاء مال له في ذمة
كل منهما منه ولو بقي له العبارة بارجاع ضمير كمال الى المضمون عنه اي كمال للضامن او عند المضمون له فقد مر منا
معا كان ممكنا والوجه عنده واضح لما عرفت ويكون هذا كالوضع المضمون عنه الى المضمون له بغير اذن الضامن فانه
لا اشكال ولا خلاف في انه اذا كان كذلك برئ الضامن والمضمون عنه على المضمون له بل لا يأذن لعدم الاداء منه
عنه كما هو واضح ولو توجه متوجه بالضمان ثم سئل اخا الضمان عنه فقضى وادى رجع عليه دون الاصل ولو انكر
المضمون عنه الأذن في الضمان وانكر الدائن كان القول قول المنكر والمنكر الضامن فاسقى عنه بالبينة
لم يرجع على المضمون عنه شيء اذا كان قد انكر اصل الدين او اصل الأذن بالاداء عنه في ضمن الضمان وعرض عن
علمه بفراغ ذمته المضمون عنه وعدم استحقاق الرجوع عليه وانه قد اخذ منه مثلا بالبينة المحمة نعم لو انكر
اصل الدين ولا اصل الأذن بالاداء عنه والمضمون عنه اصل الأذن لما وجب ذلك بحجة شرعية كان للدائن
على المضمون عنه مقاصته ظاهرا لعدم منا فاة انكار الضمان لذلك منه وح يكون له اخذ من استحقاق الرجوع
الذي يمكن ان يكون بالأذن بالاداء ومن دعوى ضمان فلم المطالبة بر بأن يقول اني ادیت ذلك دينك على
انتفى بذلك الرجوع عليك يقيم البينة على الأذن ان كانت وان كان وجد الاستحقاق لعدم الضمان بالأذن لأن

الترسل

الترسل الى الحق بطريق لا يكون مستلزما على محذور جائز والظاهر انه يسوغ للبينة الشهادة بالأذن من دون شيء
بعين الضمان الذي انكر الضمان حتى لو طلب المضمون عنه التقييد بواحد منها لم يلزم وعلى كل حال فلما رجع
عليه بغير ما قاصه بالمضمون عنه اذا كان كاذبا في انكار الضمان بالأذن اذا كان يعترف للمضمون عنه بذلك ولو
اذن له باداء دينه من دون ضمان فاداه تمام المأذون والحكم الأذن كان القول قول المأذون لأنه وكيله
واسيده من غير عرف بين نقد في المسمى وعدمه نعم لو قيد الأذن اذنه بأنها دفعت له المأذون لم يكن
له الرجوع عليه وان صدقه المسمى اذ يكون نقد لقد معاوضة وليس الغرض سقوط المطالبة لها
صل بذلك بل براءة الذمة في الواقع ولم يحصل ما يدل عليها اللهم الا ان يجعل اقرار بذلك طريقا
لها اشبه على ان الذي في التقييد بالأشهاد ونحوه يحصل نعم لو لم يقيد بذلك واطلق الأذن امكن الاكتفاء با
قرار وان قلنا بعدم براءة الأشهاد على وجه لا يمنع الرجوع بعده الا ان من المعلوم كون ذلك لارادة
عدم المطالبة والا لم ينفع الاقرار ايضا فتدبر وكذا لو كان الدفع بحضور الاصيل ومن التأمل فيما ذكرنا
يظهر لك مواقع النظر فيما ذكره الفاضل قال ولو ادعى المأذون له فيه فانه للمسمى فان كان في عهدة الأداء
فهو مقتضى ترك الأشهاد ان كان من حقه الاحتياط طريق الاثبات فلا رجوع عليه اذ كذبه ومع عدم علم
ذلك حيث لم ينفع بها الاصيل والرجوع لا عراف بدين ذمته وعمل ما أذن به وذلك فيه فلا يخرج استحقاق
المأذون لعلم المسمى وحاصل ما اطلقا الاصيل وكون بدفان قلنا ان الرجوع مع التصادق حلفه على نفي العلم بالأداء
وان قلنا بعدمه فان قلنا بالبينة على المدعوة كالاقرار لجلد وان غايته النكول ليحلف الضامن فيكون كتصادق
الاصيل وان قلنا لا بينة على الاصيل وعلى بنكل او يحلف الاصيل الدفع وجه في المسمى حمل الرجوع استرط
المطالبة اذ الذي يقتضيه ترك الاشهاد وعدمه ذكر المسمى ليس مجيد على الاصيل ولو كان الدفع بحضور
الاصيل فلا ضمان فالتقرير فيه البدء لا نقل بل لو انجد رجلا وامر لثالث وفي رجل واحد يحلف معه فظ
ولو انفقا على الأشهاد دون الشهود وغيرهم فلا ضمان ولو اراد عاد الدافع فانكر الاصيل الأشهاد فالاصل
عدم الأشهاد وعدم التقصير لكن بناء الاول بما سلف من انه لا بد من اشهاد كلام فلا حظه وتأمل فانه مما يمنع
النظر بل قد يظهر من جعل كالتدارك في الضمان ومن المعلوم عدم جعل ان جملة من الرجوع فيه ولعله
وبنى على ما ذكره المأذون بالاداء بلا رهن وقد عرفت النظر سابقا في الضمان فلا حظه وتأمل وقد تقدم لنا شيء
وبأتي في باب الوكالة وغيرها ما يتعلق وجه النظر في جملة من ذلك فلا حظه وتأمل **السابعة**

اذا اذن المضمون عنه لرجل في ضمانه وانكر المضمون له فان اصل كان اصل عدم براءة الأصالة
عدم القبض وفي ذلك رجوع فلا يرجع الضامن على المضمون عنه لتبين عدم تحقق شرطه استحقاق الرجوع
وفيه ان المتجه في جميع الصور المذكورة ما ذكرناه سابقا من عدم الرجوع على الضامن في الاول لتحقق قبض
المضمون عنه بذلك وعدم جواز اقرار الغير على الغير بل لا يكاد في استحقاقه بما دفعه الضامن له
وعلى كل حال فلو حضر المقر وشهد بالقبض للضامن ثبت شهادته وان الضمان بالأذن لأنه رجع شهادة على نفسه
ع باستحقاق الرجوع وشهادة على غيره بعدم قبضه كغيرها من الشهادات مع احتمال ارادة التهمة والبه يرجع ما عن
الخبر من عدم شهادة المضمون عنه لرد شهادته بالاداء اذ ثبت في الجملة فكان الضمان على الضامن وفيه
الترديد فيما اذا كان اداء الضامن بالقبض او بأصل ما الحق وبما سلمه الضامن مع علم المضمون له ويجيء الكلام فيه

وكان للمضمون عنه عليه دين واعتبر في ذلك ما يكون مرضيا فالقرض انما شهادة مقبولة في نفسها الا اذا قدحت
بما يتبين من جرافع او خصومة او غير ذلك لانها مردودة في نفسها لكونها متحرا نفعا باعتبار ان الدين
دينه لأنه بالضمان قد برئ منه وصار كالاجنبي بالنسبة الى ذلك هذا كله على مذهب من القول بان
قضاء الضمان انتقال المال ما على المذهب المختار من انه مع ذمة الاخرى فللاشكال في عدم شهادته
كما هو واضح ولو لم يكن المضمون مضمونا لأجل نفع او سبق او خصومة او غير ذلك فحلف المضمون له كان له ايضا
الضامن مرة ثانية على رغم الضامن ولكن يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه اولا على الوجه الذي مر
سابقا لان الاخير الذي هو ظالم يرجع فيما فيه ولو لم يشهد المضمون عنه اي صدق الضامن بل حلف المضمون
عليه بما اداه اخيرا لعدم ثبوت اداء سواه نعم لو علم توجه الخصومة بها كما اشرنا اليه سابقا كان الظاهر تقييد
ذلك بما اذا لم يرد المدفوع اخيرا على الاول والا فيرجع بالاول والاحوط الرجوع بالاول ايضا الا انه ان كان هو
ما عزم عليه اولا فلا مراجعة بعد التحقق ما سواه وان كان ما وقع عليه اخيرا فله الرجوع ان علم بثبوت دفع وان كان
هو الحق فلا رجوع من ان الرجوع انما هو في الاول منه والمدفوع الثامنة اذا اعترف المريض بدين ثم مات
وصدقه ورثته فيه خرج ما صدقه من ثلث تركته على الاصح من كون المحاباة منه من الاصل لا من الثلث لكن في
كون القرض منه ما لم يرض المرتهن اشكال فيه لك هكذا لو باع بثمن المثل ثم ادعى ان قال هو كبيع المحاباة اي في احتمال
ما يثبت منه على الثلث ولكن الاصح من ذلك كله نظر مر وان كون القرض كالدين في عدم التبرع فيه فتبين ذلك
الدين من جملة تركته حالا ان اذن المضمون عنه في ذلك وعدمه نفي الحكم عن خلافه لم يقع وكذا لو كان الدين
فضمنه الى شهر لأن التبرع لا يرجع على الاصل وما فعل ذلك فيما لا سلام له كربح بل لعل الاقرب ما ذكرته
بل قد يقوى ان الاولى مقتضى ظاهر من اعتبر الاصل في الضمان وان كان ذلك حيثية اخرى غير ما ذكر فيها
والمانع منها هنا من لم يعتبر الاصل فيه ولكن مع ذلك كله فيه نوع تدبر بل مع لما سمعته سابقا من علم
الدليل على اشتراط الاصل فيه بل ظاهر الادلة خلافه كما ان ربما يشهد له ما ذكرناه في الحق وكذا ضمان الاصل
ولذا تختلف بالاذن بالضمان وعدمه وعرفت ان المضمون له المال والاصل انما هو من انواع ومن الحقوق الدين الذي
يجوز التبرع منه وعنه باسقاطها وان كان مع اذن الضامن دون اذن المضمون له فلا يرجع عليه الا للاصل الا غير
سابقا وكذا اعتبار الارفاق في الضمان اذ الدليل عليها ظاهرا الادلة تخالف ما في ان مع التبرع لا يرجع في
الارفاق كما انه لا يخص الارفاق بهذا المعنى بل قد اشرنا الى ذلك سابقا القسم الثاني في احكام التفليس
الحاكم كما عرفت سابقا وهي متعددة بالتتبع واجماع الامة كافة على ما عليه الطائفة عليه عند علمائنا اجمع في
محكي كرة والكلام فيها يكون في العقد وشروطه واحكامه اما الاول فالحكم الثابت على صحتها مقتضى
تحويل المال من ذمة الى ذمة متحولة بتبرع او باعتبار انتقال مثل المال على ما سيتضح صحتها الا آت فيه خلافا
حاول الفاضل دعواها بجلاف قبل التتبع لكنه اقتضى بنفي الضمان والاحوط في ذلك كله رعاية ان
ذكر ما غير مرة ان المدار بها التبرع في الجملة فهي اشبه شيء بالقارب للقرض بل كهو لتبرعا لا من في انعقادها و
الاثر المحصل منه بعد ما عرفت تحقق الحوالة في ذلك في البيع وان الفاظ العقد مخصوصة وما يحصل بكل
دل عليه منها اذا كان على طبق العرف فالقدر بعد ان تقدم منا تمام الكلام ايضا في ذلك بل وفي حكم الحوالة

فيها

فيها العلم بقدر ما يقوم بالدين وعدمه فيما اذا قد تقدم ايضا تمام الكلام في احكامها التي
لا يصعب عليك حينما ما يجري بحسبها هنا بعد صدق اسم الحوالة عليها وكيف كان فلا ينبغي ترك فيها من الحيل
والمحال عليه المحتال بلا خلاف اجده في الاول والاخير بل الاجماع بقسميه عليها بل هي سنة فعلية او تقريرية
وهو الحجة مضافا الى اصول المذهب وقواعده لكن في ذلك وفي محكي كرة وغيرها انه ينبغي مراعاة رضى الحيل
والمرتوع المحال عليه بالوفاء وفائه لا حتى رضى الحيل فقط لأنه كرهاء ردئ وضمانه بغير اذنه والعبارة
تتمان فتجعل المحال عليه المحتال احلت بالدين لك على فلان على ان قضى فقبل وذلك في المتن قد يوهم ظاهرا رضى
المحال والمحال عليه وبقوله ان اوكل العقد بخلاف الحال عليه ما تقدم لغيام العقد بغيرهما وغير امكان
منع صحته مثل هذا التعليق لانه لعدم ابطاله ضرب من المقام بانها واوفوا بالعقود مما أبى عنه العقد والمنافاة
اي البيع والصلح واحوا الزوجين لها فلا تحول فيه للشكوك فيه مما قد عرفت بعدم قدح الطلاق فيها بما ذكرنا
على في محكي الاجماع مستفيضا على اعتبار رضى الحيل بهذا بعد ذلك كله انه ينبغي القطع بقيام الحيل المحال
عند المحال وان الاجماع من الاول والقبول من الثاني بتم العقد بقتضى تجلد ما يضر بهما ضلالا ان اركانها
ودعوى قيام المحال عليه مقام ذلك مصادرة محضة بما قد عرفت خلافا لي مدعي الاستغناء بما ورد هذا كله
في الاول فلا اخبر بما اعتبار الرضا في الثاني فهو المشهور بل عن الاردبيلي انه اوجب فيه خلاف بل في محكي كرة
نسبته الى اصحابنا وتعالى على انه ربما ادعى التتبع ودعوى الاجماع وان كنا قد وقفنا على ما يخالف ما عرفت
وتركي خلافي بل في محكي كرة من الاجماع على صحة الحوالة مع رضاه بخلاف حال عدمه وهو كما ترى ليس اجماعا في المقام
بل ظاهره جواز الخلاف الا ان الظاهر ارادته من العامة نعم هو محكي عن التذكرة بل لعله ظاهر المحكي عما تقدمه وتبعه بل
عن الفاضل في ايضاح النافع اليه بل صريح المقدس والتنقيح وايضاح النافع وذلك وضعه على ما حكي عن بعضها بل في
الثاني ان اختيار ما نقل الدمشقية وكانت احوالة بالخالف فلا بأس من رضاه قطعا وان كان مقتضى القطع فيما
ذكرها خيرا نعم يتجه كما في سابقيها الحوالة على البريء بناء على صحتها كما اعترف به غير واحد من الاساطين ما
يصح في مشغول الذمة ولو بغير المثل كما سترى وعلى كل حال فليس للحكم بعد الاجماع المحكي الذي ربما يقتضيه
بل المتقدمون نقلوه كما عرفت سوى اصالة بقاء الحق في ذمة الحيل المطمئنة بعدم ادائه وما دلت على الحوالة
ولا ريب في عدم اعتبار رضاه في مقهور المحقق بالاجماع من الحيل والقبول من المحال ومن هنا قيل مع وفور مال
لا فرق بين مقدار نقده ونحوه فربما يسهل ما ليس بهين من اركان العقد اعتبر فيها التراضي وقبول ما يجاب به وكونه
باللفظ العربي ونحو ذلك بل لا بعد كونه كذلك تبعا لمن تأخر عن المحقق في عقد الضمان وان لم يصرح
احد منهم بذلك الا اني لم اجد احدا تعرض لهذا الاستدلال على وجوب القبول بان يكون هذا العقد من كتاب ما يجاب
قبوله ان كان هو مقتضى ما تعهد لهم وسوى اختلاف الناس في سهولة القضاء والاقتضاء المعلوم عدم
رجوعه الى حاصل مع ان لقائل ان يقول ان ثبت ان الناس على اموالهم اذا جاز ان الوكالة على استيفاء دفع المال الغير بيع وصلح وغيرهما
وسوى دعوى قضاء الحوالة النقل كما هو مقتضى ما سمعت من تقييدها في محكي كرة الحوالة تقتضي نقل الحق من
ذمة المحيل الى المحتال عليه عندنا على ثبت اجمع وكذا الوفاء وطء العبد وترائه لذلك حيث حوالة الريب
في توقف الانتقال الى ذمة الغير على رضاه الذي يمكن كونه بما بعد وانها انما تقتضي الوفاء بما
في ذمة الغير عما في ذمته خصوصا بعد كون المعارف في العقد بالعقل بل ذلك لانتقال ما في ذمة المحيل الى

وكذا التبرع عليه خلافا لبعض ويشترط رضاه قطعا وان لم يشترط الفاضل

الى ذمة المحال عليه عوضا عما له في ذمته ولا وجه لاقتضائها هي ذلك مع عرض عدم قصد نعم يصح ذلك في الحوالة على البريء الذي هو كالعاص بخلافه هنا من العرض اللذي هو كالوفاء بل يكفي ارادة كونها ناقلة بمعنى انتقال ما في ذمة المحال عليه الى ملك المحال عوضا عما له في ذمة المحيل ومن هنا تحيل بعض العامة انها بيع او معاوضة بل يكفي دلالتهم في التعريف المزبور وغيره ذلك ايضا على معنى اقتضائها انتقال ما في ذمة المحال في ذمة المحتال الى ذمة المحيل اليه بل قد يقوى توسعا انها اقتضت نقل المال من ذمة الى ذمة اخرى بالاعتبار المزبور بل بالجملة ما لم ينافها في المقصد المذكور فيدخل في ذلك وبحمله يتوقف على الوفاء اذ هو حق لكنه يغتفر في الحوالة بل في البيع ونحوه بخلاف نحو الاجارة فلا دليل عليه بحد ان لم يكن مقصودا لمخالفة ذلك بل لما بعده البطلان مع فرض قصد وجه فاخر بعلم اعتبار رضاه لا يخرج من وقع وان كان الاخير خلاف خصوصا بعد ما مر من النزع العظيم وكيف كان فمع تحققها جاء محل البحث بالنقل الى ذمة المحال عليه ولو باعتبار انتقال عوضه الذي هو في ذمة المحيل عليه فيه بل لعل ذلك هو المراد من قول الماتن يتحول المال الى بلد ما في ذمة المحال عليه خصوصا بعد العلم بأن استفاضة بين العبارة حتى يكفي عليها الاجماع غير واحد بل صلت من مرجع عدم اقتضاء الحوالة النقل بالمعنى الاول من الثاني والمزيد الثاني الماضي في مقابلة المكي من ذهب من العامة حيث قال بعدم تحول الحق من ذمة المحيل فيطالبه كالضمان منه لهم وعلى كل حال يدل المحيل وان توهم ان المحال عليه الاخير بالاخرة لكنه مدفوع بعدم الرجوع في جلباب ابو يوسف سئل ابا عبد الله عن الرجل يحيل الرجل بالمال ايرجع عليه قال لا يرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك في ابراء المحال له كمحمد بن مسلم قلت لابي عبد الله عن الرجل يحيل الرجل بالدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وغيره عليه عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيقي فيتبع بحال الصيقي في يرجع على صاحبه اذا مات او رضي قال لا بل ذلك مضمون له اللهم الا ان يدعي النقل ولو بالوجه الذي ذكرنا الذي لعله ظاهر المال في ذمة المحال عليه الى المحال الى من العلوم علم كون ذلك بدلا او عوضا عما للمحال في ذمة المحيل لانها من قبيل الوفاء وينبغي ترائي ذمة المحيل خلافا للمكي عن ابي حنيفة وابي الشلاح والقاضي وظاهرهم انفساخ بل عن احمد في احد قوليه اختاره جماعة منهم براءة المحال المحيل والاخير يحكى عن مذاق جماعة منهم في الرجل يحيل الرجل وقيل ما لم يكن له على رجل حق فيقول الذي احيل عليه برئت مما لي عليك فقال ان ابى فله ان يرجع عليه وقيل ان رجع على الذي احال له لم يكن له ان يرجع عليه واحد من ذلك للمكي عن الحسن البصري ومحتمل لارادة الرجوع عليه دون في حال الافلاس والمكابية بما لا يصلح للقبول وان كان مما يصلح لغيره ملاءة ما لك الاعتبار ولو على جهة التقييد والاماد تي على اللزوم في نفاد الحوالة فضلا عن الابدية والاجماع وغيرهما بل ربما نفى الخلاف معنا في ما ذكرنا بالاجماع بقسميه بعد انتقاد الحوالة لغة المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ولكن قد ينافش بمنع الاجماع المزبور ولا تصور بعد الخلاف المذكور الذي قد سمعته من غير واحد بل لعل لفظ الانتقال ونحوه ولو ان صح الاجماع محض لم يتعرض لحال المال او معها كما لا يخفى فيما اذا وقع قبلها ومن الغريب ما في تلك في المقام حيث قال هنا حكما ان احد حكمي الحوالة نقل المال عوضا عن ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهو موضع وفاق منا ومن العامة الا من عرفت فانهم جعلوها كالضمان بمعنى التزام وضامه وظاهر لي ان قال ونتابعه ان المحيل يبرء من حق المحال ما ذكر مع الذي في السابق مبنيا ثابت على اعتبار مدخلية المحال بعد ان ذكر دليل العدم انها تقتضي الانتقال قال اما منع من اقتضاء

الحوالة

كانت استيفاء مع كاصوا القم والاستيفا وجايز بالجس وغيره وبيع القاضي وان كانت اعيانا لكنك لجواز المقاصة
ملحوظ المختلف ولبيت معاوضة وبيع حتى يمتنع فيها التفاضل حيث يجوز فيه نعم قد يقول الصانع جواز الحوالة
على الدين ان لحق لم يتحول الى الدنانير وانما لزم الحوالة عليه بالحال دنانير وقيمة الدراهم في ذمة المحيل بسعر
في القاضي تراضى جديد وهذا حسن الا ان الاول احوط وتحصل الدراهم في ذمة المحيل
وح فالمتجه الذي صرح به الشهيد انتهى ثم قال وقد يخرج من ذلك ان القائل بعدم صحة ذلك لا ينبغي
له منعها الا ان يقول بعدم جواز الحوالة على الدين والاصح الحوالة بما ان كان لها حقا الا انها لا تفيد
لانها تفيد بالطلاق لا تعتبر عن ذلك وان القائل بعدم صحة الحوالة على ما ليس بحال يجد القول بها بالتعبير سواء كان
الحق الجعلي الحال بدلا في كل واحد بجاله النوع كل احد من الضمين على الدين فان الاول استيفاء من غير
الجعلي ومعاوضة عليه والثاني حوالة على الدين وكلاهما مشروط بالتراضي وقصد الحوالة بحق الحال
الى ما في ذمة المحال عليه بحيث لو قال بالجواز من دون رضى المحال عليه وسقط معه مجرد التعلق الذي
جعلوه مانعا انتهى كلامه ونقلناه بطوله لأنه اقتضى تأمل في المسألة لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة
بما ذكرنا من عدم افادة القول الذي جعله في محل علم اقتضاء وسنة صحة الحوالة ذلك لعدم الدليل وما ذكرنا لا يتم
من انها تفيد مستقلة لم اسمه وان ثبت له بعض احكامها الاداء وبعض احكام المعاوضة الا ان ذلك لا يقتضي ترتب
جميع احكامها كما هو واضح وما سادكره من اعتبار كالمسألة على جواز الحوالة على البريء فهو خارج عن المقام
فتطلب من موضع كون المحال عليه بريئا مع قرض تصدق الجميع المحال عليه على نفس المحيل كما لو ضمن عنه المتبرع
سيد ذلك او اعطاه بريئا مع قرض تصدق الجميع المحال عليه على نفس المحيل كما لو ضمن عنه المتبرع
لا طلاق تحتها واما وجه المسألة فهو ان ثبات صلاحية الحوالة لهذا التغيير هل المتبادل ومدرك جايز في لا
ول وجايز في الثاني وقد مر الدليل في ان مقتضى الاصول العدم ولو لشك في ذلك عدم الأطلاق الذي
يبقى به فضلا عن غيره كما مر فتدبر مفصلا ما لا حسان ما في ذلك نعم يخرج ولو بان يقال حق المحال الجنسي ثابت
الحق بعقد من العقود المقابلة لذلك لم تجز عليه او بغيره ذلك ولو احال على المحال عليه فقبل ما ادى عنه طلب
بما ادى عنه فادعى المحيل انه كان لغير عليه مال والمحال عليه القول مع يمينه لان الاصل براءة ذمته
برجع على المحيل بما اداه ورضاه بعقد الحوالة التزام منه باستعمال ذمته لما مر في صحتها على البري بل في ملك وحكم
مع مسلمة رجوع البريء ان كان حق لو اشترطنا في الحوالة استعمال ذمة المحال عليه قال في الاول منهما لما قدمنا من
البراءة وصحة العقد بالتعارض فليبق على المحال عليه اداء دين المحيل بأذنه فيرجع عليه لا لضمن وغرم الأذن من
ضمن الحوالة بما طلقه المضمن بخلافها بالطلاق فانها فيها على الأذن وانما اخذنا في مواضعها البريء مما
فيه بقيد ما اتفقا عليه من الأذن في الوفاء المقتضي للرجوع على ان في مال الأذن العرض بن ملك ما ثبت في محله
بأن شاء الله في الركن المتعلق على شرط وفيه ان المتجه تقديم قول المحيل مع قرينة عامة في المحال عليه بالحوالة
الحوالة بحق الصحيح القاطع لاصل البراءة وما قدمنا من الرجوع بالأذن معارض بكون الأمر في بعض اعتماد على
انا مع عدم اعترافه يكون الواقع الحوالة ولكن المحال عليه مما ذكرنا حقا وساقطا عن ذمته بأيهم ولو بعد
الحوالة على اصل البراءة فتطالعه به لكن قد يناقش بعدم اقتضاء اصل البراءة على مجرد الغير الذي مضاه ليس
من شأنها فتجب صحيحة في حق المحيل والمحال عليه فلا دعي احدهما بطلانها كان القول قول المحيل لاصالة

انما المحال عليه فهو خارج عما كان عندها اذا القول الذي قام به العقد من الحال فلا يقتضي صحتها انتهى
استقال وهذا الخارج وان قلنا باعتبار رضاه وهو خلاف الواقع من معاوضة اصل الشهرة الذي هو في حق
المحال دين يقبض فاسخ احترام مال المسلم الذي لو شاء تبع باداء مجانها ولو للأذن في ذمة المحيل صحيحة
في حق المحيل وبها طلقتني حقا للمحال عليه ولهذا ذلك من بقاء الأذن الضمني بعد ثبات في ضمانه فرع من
الطلاق حق فيما لو كانا اعتقدا على شرط كما اوضحناه فيها وسادكر ذا تظهر لك وجه التعليل بما ذكر من وجه
والاولى تقريرها بما قلنا واعلم ايضا وسيأتي في شرح قدس في الرد على دعوى اجماع الانتصار والتحرير بقول له سيأتي عن قدس
بيان عدم الاعتداد بهذا الاصل وعلى كل حال فقد يقول الملتزم غير فقيل وادعى ان المحال البريء كالاصيل
في عدم احتقاق الرجوع الا بالاداء وما عرفت في العنوان الذي لشهيد المذكور من فلا حظ تعرف ان وقع الحوالة بمال الكتابة
ولو اداه بعد حلول النجم لم يرجع في ذمة المكاتب والحال قبض قبل حلول القابل لم يرجع على مالي لك لانه بقبض الحوالة
نفسه مقتضى الكتابة وقد مر نحوا ذلك عليه لا سيما في باب الكتابة انما ادا الله ومع قبل ادائه كون المال في
العبد متزلزلا لاحتمال عجزه في مدة الخيار وذلك لا ينبغي الحوالة لا ينبغي حتى عند نعم لو قلنا بعدم
شيء من مال في ذمة العبد لعدم ذمة اختيارية وان وجب عليه اداء حال الكتابة لانه من الكتابة فالذي
اتجه حرم على المحوالة من غير وقف بين حلول النجم وسابقه بل في الجملة عن التبع عدم الفرق بها انتهى احتمل
في الحوالة خلافه في ذلك لعدم الفرق بها انتهى كلامه وهو حسن
في الحوالة ان خلافه في ذلك لعدم اختبار جواز الحوالة بدين مطلقا قال فعلى هذا فلا يتحقق العبد بالحوالة ما لم يحل
في حكم الاداء بل في حكم التوكيل عليه بقبضها وان وقع فيكون بحكم الشراء مدوح فلو اعتق السيد المكاتب بعد
الكتابة بما يقبض المكاتب مال الحوالة الا ان مال الكتابة المحال به السيد لم يكن للعبد ولا ضمن السيد ما يقبض
من مال الحوالة ولا يجب عليه ما قبض من النجم اولا والكتابة كون التعويل بحكم الاداء ثانيا مع انه اعترف بذلك
بأني بانها تفيد ملك المال المحال به فالى ما قدمناه فيما سبقا بما فيه ثانيا في ان مقتضى الحوالة ذمة المحيل ما عليه لا ذمة
الحال عليه ما كان المحيل عليه لأنها استيفاء او معاوضة وعلى كل حال فهي بحكم الاداء وهنا في فرض بل
كان الذي اعترف بكونه اداء سابقا اداء على ما اعترف انهم بكونها كالاداء فيما لو كان العبد مبعضا كما مضى
وعدم الجلد بالحوالة على ما في الكتابة بعد قوي من الجلد الكتابة بذاتها وح فالمتجه تخريج بل ذلك والجلد على ان
سلعة ما اجابها بانها جاءت للمشتري بحكم الكتابة بذاتها الى ذلك الاجل من غير وقف بين سيده وبين غيره فلا
للبيع عن البيع فيع جواز شراءه من سيده لجواز فسخ الكتابة الموجب على قرض من تحقق البيع استحقاق السيد على عبده
شيئا يخلاف الاجنبي بل في ملك السيد الربح وجماعة وان كنا نحقق بل في عدم تحقق الملك الاقرب فيما لو
كاتب وعليه دين فاداها المكاتب على احد وجهين فاحال سيده عليه بجميع ما له من مال الكتابة الذي في ذمة ضمن
لوجوب المقتضي وارتفاع المانع والمقتضي ما عليه من الدين الذي لصاحبه ومن عليه على عليه ولا يكون لك
اداء ومنه موجبا للتعويض كما اعترف به في ملك وغيرها سوى ادعاء الخصاص عليه المال السيد بل لو فلس
لم يتوجه الحكم نعم لو كان مال الحوالة بدين من تزل فيع نفوذا التعويض اداء من اشار بقدم الضمن بكال واما احكام
فيأتي الكلام فيها ان شاء الله تعالى اذا قال لمن له عليه دين احتلت بالدين الذي لك علي على مالي عليه من الدين وهو كذلك
ما صريح في الحوالة فلا شكال في تقديم قول مدعيها انها لو قال احتلت بحق ما له علي جنسا فهو مقتضى
المحيل فلا تقبل الحوالة قال الشارح اذا اعلمني بما عليك وعين فظاهر ان القول قول المحيل لانه اعرف بما اضافه

اذ لا يعلم الامر فيه عنا فالى اصالة بقاء المال ملكا للمحيل وبقاء حق المحتال في ذمته وتعارف عقد الوكالة
يغني ذلك كتعارف اسم العتق على الوكيل الذي كان دينه حضوريا اذا كان المدار الاذن في القبض امر الوكيل في
لكن مع ذلك فيه تردد من ذلك ومن ان الاصل ارادة الحقيقة التي يحكم الذهن بالمعنى المتعارف بخلاف الوكالة
وان مع عقدها بالقرينة ولو سلم بل في مع صدق وحكي التعريف ترجيح في المحتال الا انه انما اعتمد على الاصل
المذهبي الذي يجب حمل اللفظ عليه حال التجرد عن القرينة والازم الاصل وانما يحمل بل لو تدرج احتمالا التعريف لتقدح
في جميع الابواب من بيع واجارة وقرض ونكاح وغيرها فيكون حينئذ من المجمل كما انه الاصل بالذمة واما الا
صل المذهبي لو سلم فيقدم عليه ظاهر لفظ المحيل الدال على ذلك بل لو سلم تعارض الاصول كان مقتضى البدل ما ذكرنا لان
الغرض انما قضى في ذلك بعدم التوجيب حسن لو سلمنا كون المحيل مجملا في الوكالة لكنه محل نظر لان الوكالة انما تحقق
تتحقق في ضمن كل لفظ يدل على الاذن بطريق الحقيقة وكان معنى المحيل الذي هو في الحقيقة انما هو معنى احلتك كما يحمل الامر
تحويلا المال على ذمة المديون دفعة بحيث لا يبقى له علاقة بل المطالبة من المحيل الى المحال فعليه ان يطالبه ويستوفي المال منه او من مال
دلالته على الاذن المحتمل حاصلة على التقديرين وانما الكلام في معنى الرد على الاذن بطريقة الحقيقة وهو محل
الحق ثبوته لكن المدار من ما ذكر على المعنى المتعارف فلا شبهة فيه لكنه لا يدل على المحال به بل هو
من باب المشترك الذي يراد احد معانيه بقرينة والا فجميع الامور المحللة من باب الحقيقة والمجاز او من باب
المشترك الذي يراد احد معنييه وظاهر اطلاقهم في كون الاخير حقيقة ادعى من ازادة احد معنيي ذلك
لحكمهم بالحكم وحيث استشكل بان الشارح علامة الحقيقة ومعلوم عدم علامة المجاز فلا ريب في شيوع التعارف في
من لفظ المحيل من ذلك في الوكالة لكنه لما جاء الطالب واجاب بان هذا العلامة لا تلزم في المشترك الذي يفيد ارادة
الذهن احد معنييه بل يتدرج انه حقيقة في الاخير ايضا غير مستنكر بان الذهن في الغرض المتعارف حقيقة شرعية
وفي الوكالة حقيقة لغوية عند التعارض تقدم الاولى خصوصا مع اعتضادها بالحدث المقدم على الاقتضاء حيث
اجاب بانها في الوكالة تدريجا حقيقة شرعية وان وافقتها اللغة تدريجا لكن الشرع الاعم الغالب من الحقيقي
ترجيح احد معنيي المشترك والمجاز يرجح الاخير على الاخير من الحقيقة لم يسلم بان من المعلوم او الراجح الذهن من اطلاق
عند الفقهاء في ابواب بيع ذلك او لم يقل قائل بترجيح من الحقيقتين بل ولو تدرج الاشتراك وسلم فانا نمنع ذلك
الشيء ثم قال واما حاصله ان كان الفهم من معنيي المشترك في المقام بالمعنى المتعارف انما يرجع الامر الى تعارض
الاصل الذي هو بقاء المحيل والمحال والفهم فان قدمنا الاول كما هو الراجح في استعمالي فالاصل عدم تحول الحق الى ذمة
المفهم وجماعة وان قدمت الظاهر لما تقول الحق انا في غير ذلك ما طالب فيه وهو كون ما كان ثابتا في ذمة زيد
ثابتا في ذمة عمرو اذ لو بقي كما كان للزم اشتراك فارد وضع الوكالة لاطلاق على الاذن حقيقة وان المحيل انما
تقضي ذلك كان دلالتها على الاذن المحتمل بطريق المجاز الذي كل المفتح بكون بها اسنا لاعتماد المخصوص وهو عدم
يحتاج انضمامه الى قرينة تدل على ذلك وانما يدل من ذلك الكثار التبادر وعلامة الحقيقة محققا عليه بما عرفت من
ان المعلوم ارادة المتبادر من حيث اطلاق اللفظ لا مع القرينة ولا ريب في ان المشترك مع عدم القرينة شيوعا في جميع
معانيه وهو علامة كونه حقيقة فيها وتبادر بعضها خاصة مع القرينة لا ينافي ذلك وانما ينافي منه جميع ما ذكر من
الحقيقة الشرعية فيها وهو غير مقصود لنا هنا وانما المقصود ان ظاهر المقام ظاهر لفظ المحيل
الاصل المذهبي المحتمل وان الطبع في ذلك لا يخفى على من له ادنى تتبع وتحقيق ما ذكرنا من ان قبض ما لو قبض

اختلفا

اختلفا فقال وكلتك فقال بل احتفى فيه الاقل فقال المحيل فظهر كما في عدة لكن لا ينفع عليك ما فيه
بعد الاحاطة بما ذكرنا من ان عقدها كالتي من العقود الازمة المقتضية لتملك المحتال المال بالمال وانتقال
المحيل عنه على وجه لو اراد بطلانه لم يكن له بصيرورته ملكا للمحال على وجه لا يرجع فلا ينافيه ولا المال بين القبض
وعدمه لانه استيفاء بإذن يتبعه الملك وان لم يحصل القبض الا انه لا يكون ظهور قطع المدة صادرة في الصور
السابقة في ان مناط ذلك القبض وعدمه وكان الوجه فيها واضحا ان المدار فيه من تحقق مناط الملك في صورة
القبض وعدمه لو ترك الترك وكون صاحب الدين ذلك مع موافقة قول المحيل للاصول السابقة حصل الوثوق
بخلاف صورة عدم القبض فانه كما يدله والاصل عدم بطلانه فحصر بطلانه الانكار فيرجح في المحيل وهو وجه
ليس بذلك ظهور ينافيها جعل بنا من لفظ احلتك في الحوالة ولو تعارف الطلاق بخلاف ذلك في انشاء عقدها لو كانه
لجاز ان من تعارف اطلاق العتق على بيع وكالة من ليس له دين على عليه وخصوصا اذا كان المدار تحصيل
ذلك له لا المحيل وان كان الارجح مع قرائن عدم ظهور اللفظ تقديم قول المحيل الموافق للاصول وفي النفس
قد توقف في الحكم على المحيل بشغل الذمة لو فرض كون التزاع بينهما في ذلك مع اتفاقهما على سبق اللفظ
المتداول بينهما والبيد وصاحبا لمنكرا تا تجدي مع عدم استناده الى الحكم بالحال للاصل كما هو المفروض نعم
لو ان المدعي بأن يقول المحيل بكل حال بعد فرض كون جواب المحتال انك احلتني وفرض علم كل
ما اتفقا عليه من جريان اللفظ احلتك بينهما في الحوالة وان الاكان القول قول المحتال تقديما لظاهر اللفظ
القاطع للاصول بذلك ولو انعكس الفرض بان قال المحتال وكلتني وقال المحيل احلتك بعد اتفاقهما على
جريان لفظ الحوالة بينهما فالقول قول المحتال عملا بالمعمول به ان كان قاعدتا ولو لم يكن قاعدتا لو افقت للاصول
كان قد توفان الارجح في كون القول قول المحيل ترجيحها لظاهر اللفظ القاطع للاصول الذي هو اصل
على ذلك نعم لو لم يكن ثم لفظ جرى بينهما او جرى احدهما الى الوكالة والآخر الحوالة كان القول قول من ينفي
ثبوت الحق عليه فان قد مناه المحتال في المثال الاول فان كان قد قبض بريئت ذمة المحيل منه وعدم
ذلك الاخذ لم يرجع منه فيما قاصه فيه وكذا ان بريئت ذمة المحال عليه ان كانت مشغولة لشيء المحيل لانتفاء
وامتا اذا لم يقبض فلا مطالبة ولكن هذا كله اذا حلفت وان نكل حلف المدعي وبطلت الحوالة ان قدمنا
قول المحيل ولو لم يكن قد قبض المحتال بطلت وكان له الرجوع بما اقتضاه وذلك لبطلانها وحصول التهاتر
المديون ح في ذمته وعلى المحال بطلانها للمديون ح في ذمته والا لزم عدم ذلك
له على المديون بالحوالة ان حقه على المحال عليه وجهان وان كان قد قبض وكان المقبوض باقيا
لتعلق المحيل ولكن الظاهر ان له مطالبة المحيل عملا بالاذن ان كان وكيلا فحقه باق على المديون وان كان محتالا
فقد استوفى المحيل ماله منه فلا رجوع عليه وبذلك افترقت هذه الصورة عن صورة عدم القبض
ولو كان المقبوض تالفا فان كان تلفه بتفريط او تعد ضمنه للمحيل ولكن يرجع عليه بما غرمت فان كان غير
تفريط فهو امانة في ضمان له وجهان بناء ان من المحال ان كان وكيلا فالا انه قبض المال لنفسه بما عرفت وهو
خيانة بعض وجهاء من انه وكيل بزعم المحيل فلا قبض المال الذي يفيد طلاق محتال الذي هو مالك وهو
المحيل بحيث ظاهر ان بزعمه بقاء له لاعترافه بشغل ذمته كما هو واضح وانما ان قد مناه قول المحال في
الثانية وحلف فان لم يكن قد قبض المال فليس له شيء بناء على القول بان الوكالة بذل ذلك وله مطالبة

الحميل بحقه وحل للحميل الرجوع على المحال عليه بعد اداء المحتال وجهان مرا عاد فيرجع بما كان عليه
الى المحتال ومن اداء المحتال ان كان وكيلا فاداه قبض الحق الحميل وان كان عن عمارة فقد ظلم الحميل باخذ ان
منه وما على المحال عليه حقه للحميل ان يأخذ عوضا عما ظلم به وان كان قد قبض المال فقد برئت ذمة المحال
عليه ان كان متطوعا على كل حال ثم ان كان المقبوض باقيا رده عليه وطالب بحقه وكان للحميل اخذ مقاصته
وفي ذلك قبض حق له او وجوب رد قبض على الحميل وجهان ماخذهما ان قبض حقه وصاحبه يزعم انه ملكه
واما اخذه باذنه ملك المحتال وانه امانة في جهة الاداء والاول اصح وعليهما الغرم له بالحكم الظاهر ما دام كذلك
كالغصب والبضع وان كان تالفا بقبض باطلا وتعذر قبض المطالبة به رجع بحقه وان اخذه الحميل باعتقاد انه اخذ منه
مقاصته بعد رفع حقه اليه وان لم يظلم لكن تالفا بقبض باطل له ظلمه له وكان له المطالبة بحقه كما في ذلك في
مسألتنا وجهان ماخذ احتمال ان يكون وكيلا ظاهرا في اداء ما عليه والاول اصح لان الغرم من مقتضيات الضمان
في ثبوت الرجوع كالتلف عند الضمان لانه بقبضه كان ضامنا للمبيع فيما يلحقه من نقص وعيب وهذا لا فرق فيما يلحق
كون يده يد عدوان والاصل ان الغرم وان قد مناه في الحكم فهو في الحقيقة على من ظهر الحق في ذمته
فان ظهر ان الحميل هو المحتال عليه لزمه الغرم بالوكالة وهلك المال بما خذه قصاصا على ما ذكرناه ان كان
للحميل مطالبة المحتال عليه لزمه بالوكالة وهلك المال باخذه قصاصا على ما ذكرناه ان كان له مطالبة على ما
كما انتضاه الكلام وعليه لا يجديه الظاهر جدا عما قدمناه فيكون غير حقه نعم بناء على استقراره على عباد
الحميل ما في ذمته عوضا عن ذلك فتجدد له المطالبة به كما تقدم تطويح في المسألة السابقة بل باقي ايضا الكلام
فيما اذا حال الاشتباه والاقرب ما ذكرناه من الرجوع بالغرم على الوكالة بانكارها المسألة الثانية قال الشيخ في حلها اذا كان له
على اثنين الف درهم وكل منهما كفيل عن صاحبه فطالبهما احدهما بالالف فاحالهما بها على اجنبي
الحميل بصاحبه عن الالف لان الحق الذي لزم بالبيع انتقل بالحوالة فاذا قضى عنه برئ من حصته واذا قضى عنه
من عليه الدين او احدهما عنهما وجهان بناء على ان ما يؤديه احدهما عن صاحبه من جهة الكفالة هل هو قضاء
عنه او يرجع عليه بحصته بناء على ان من ضمن باذن غيره لا تحل له او كان لرجلين الف درهم على رجل فاحال
احدهما على الرجلين وقبل الحوالة كان جائزا فان كان كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه فاحاله على احدهما
لم يجز الحوالة لانه يستفيد بها مطالبة الاثنين كل واحد منهما بالالف والحق زيادة في حال المطالبة فجرى
قال وقيل لا يجوز له ان يطالب كل واحد منهما بالالف فاخذه بنى الاخذ على قولين قريب وارد عليه في ذلك
الضمان عندنا قال فاما ضمن كل واحد منهما نصف الالف عن صاحبه فللمرتهن ان يرتهن من احدهما بجميع الالف
معا او من احدهما خاصة والراهن ان يفك الرهن بالجميع فانه يفك بالجميع ولا يفك بشيء منها الا بجميع الدين
واحدهما باكثر من النصف اما على قول تفريق الدين على ما قدمناه واما على تعذر قبض ذلك المقدار ما في ذمة
الغائب بقبض كما لو لم يكن ضمان وليس لمدعي قول تفريق الرضا مطالبة كل واحد منهما بالالف لان الضمان ما قبل منا
تأتي المطالبة على قولنا الخاص لان الضمان عندهم غير ما قبل واما اذا رضي بضمان احدهما خاصة فانه يطالبه
بالالف خاصة وليس له على الآخر سبيل قلت لم يكن حمل كلام الشيخ على ارادة الكفالة من الضمان وعلله الى ذلك
الغرم بقوله اذا كان له دين على اثنين وكل منهما كفيل لصاحبه وعليه الآخر مثل ذلك فاحاله على صاحبه وان
حصل الوفاء في المطالبة على معنى انتقال حق الكفالة بها الى المرتهن لا يقتضي اقتضاء حقا لم يكن في الدين
الذي على الحميل لانطلاق ادائهما مع المحتال المطالبة بحق الكفالة الذي قد يحل بعد هذا للمكفول منذ الى المطالبة

بالدين

بالدين كما سنذكره انتهى ومن الغريب ما في المسالك فانه بعد ان ذكر نحو ما سمعته من المختلف مقدمة المسألة قال
قال الشيخ ذكر هذه المسألة في المبسوط وحكم فيها بعدم الصحة معللا بزيادة الارتفاق وهذا لا يتم الا على القول بان
الضمان بمعنى الغرم كما قدمنا بيانه اذ على تقدير النقل لم يستفد بزيادة ارتفاق بل بقي الحكم كما كان ومع ذلك فهو
موضع نظر لان هذا الارتفاق لا يعبأ للمالية وانما هو في من هذا شانه هو النقل فالاصح كما قدمناه والاصح واقفي
الشيخ على نقصه والمسألة التي لا تتم الا على القول بالغرم وهو الذي نقول به وعلله الفقر في الحكم وحكم بالصحة وبهذا على ان الوفي
المذكور غير مانع بقي لو ان حصل الوفي في المطالبة والظاهر ان الغرم لم يزل كما في مسألة الاصل وعند النفراع والتبين على
ان حاكم بالبيع لا يتم وان بني على ذلك الاصل نظرا الى زيادة الوفي لا تتبع كما لو احال على من لا وفي عنده ملازة وانما
عاد كلام الشيخ الى ما قدمناه من هذا الى كون الغرم اذا لا يتم الا عليه والغرم قد لوح في المسألة بالخلاف في موضعين احدهما
قوله على قول شهور لنا والاصح على القول بانتقال المال كما نبهنا عليه في الموضعين اذ هو كما ترى لا يتبع صدقا
منه وان حمل كلام الغرم على ما ذكرناه مع عدم اشعاره في شيء من كلامه بذلك اشبه شيئا بالمعمى بل اعظم كما ان حمل كلام
الشيخ على كون ذلك ملخصا للدعوى الغرم اشار الى ذلك بما سمعت من الذب بتبع الاستغفار منه على ان المذكور في
كلام الغرم لفظ الكفالة التي كلامنا في ارادة الضمان منها خصوصا بعد ما وقع الى وجد الجمع بان محل الحوالة لو ثبت ان
الشرع تقتضي لها الانتقال امال المحتال كما نبه في قبل ثبت بعد المطالبة لا انتقال حق الكفالة بما يتبع انه لو نقل الا
الدين الخالي عن ذلك ما يكن النقل فيه بل متعذر وقوع مساواة المتبع من تغيير جنس الدين ووصفه بما سمعته
سابقا في اشتراط المساواة بل لعل المقام اولى بما عبنا ان الكفالة قد كانت من حيث كون الاصل صاحب الدين
القرض حصول الوفاء باحد الترفق تبع الكفالة لانها تنقل الى احد وكذا لو كان عليه الرهن ولعله لذا جزم في القول
وبحكي الذي ذكرناه لحكي شيء وجماع المقاصد والمسالك بعدم انتقال حق الكفالة لو انتقل الحق مما المحتمل بيع او اجارة
او غيرها فطالبه فالاقرب ان كان الحق لا يتبع من نظر خصوص تتابع التعريج بذلك وفي حصر الكفيل او لعل ذلك
كاف في متون مسألة المتن وان كان الاصح خلافه لان ذلك من مواقع الدين الذي نقل باحد الثلاثة آثارا
ومقتضاها بل لعل الى انها نية عكس الاصل وغيره والله اعلم المسألة الثالثة اذا حال المشتري البالغ صفلا
بالثمن كلا او بعضه فتلف المبيع بالعيب السابق واللاحق في الثلثة مثلا او بالافلاس او غير ذلك مما يقتضي
الفسخ من غير بطلان كما لو انه عند الشيخ في الحي عن بعض طرقنا واليه يرجع ما في الكتاب وجماع المقاصد وعن جمع
البرهان انه اقوى لانها تتبع البيع من ذلك وفي القواعد بطلت انقلنا انها استيفاء فاذا بطل الاصل بطلت صفة
الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ثم وجد فانه يرجع بالصحاح وان قلنا انها اعتياض لم تبطل
كالواسبدل عما في ثوبا ثم رد بالعيب فانه يرجع بالثمن لا الثوب والعلة الاتي وفي ذلك قال المعم وسيد
تردد كلا من الارشاد وقبل وكذا التحرير والتذكرة وغاية المراد وفي غيرها جاحت لا يتبرج فيها لكن قد بقي ان
اصل الزام الغرم في عقدها واستصحابه يقتضي عدم البطلان وفيه من توابع البيع بمعنى انها اقتضاها الحق الذي
الذي هو احد اركانه لا من توابعه في البطلان اذ هي عقد مستقل او اسبدال قلنا انها استيفاء لكنها كعقد لعقد لم
فلا ينفسخ باضماح العقد بخلاف ما لو كان بدلا وضح من حيث انه ليس عقدا مبنيا على اللزوم بل هو من توابع التفرق
بالبيع المفروض انفساخه فيتعذر مخالفة المفروض الذي قد حصل الملك به للمالين بسبب اخر غير البيع وهو لزوم
فلا وجه لانفساخها بل ادعى كونها من التوابع بالمعنى الجائز من المصادر رجع بل الافرق في ذلك بين مقتضى

المحال ما اصيل به وعلى ما مر وان جعل النقد والاشكال في كلي التحرير فيما اذا رد وقبل القبض وح فلا شئ له بالرجوع على البائع خاصة بل لو كان قابضا لا يتعين له المقبوض بل الظاهر ان للمشتري الرجوع على البائع وان لم يقبض لانها كالوفاء بالنسبة الى ذلك وان استشكل فيه الفاضل في القواعد من ان الحوالة كالقبض ولهذا لا يحبس البائع بعدها السلعة ومن ان التعريم للقبوض ولم تحصل حقيقة قال فيها ايضا فان منعنا الرجوع فهل له مطالبة بقبض الحوالة اشكال من فك مطالبته بحصته على ذلك ومن ان المال مال غريمه والناس مسلطون على اموالهم وتحاصا حاصل ما

اطيب

البطلي في وجهه ولكن مقتضى اطلاقهم في الاشكال الاول والثاني تعلق حق المشتري اذا مر من توقف رجوعه على القبض الذي للبائع تأخيره وعدم المطالبة به لتسلط الناس على حقوقهم ومن ذلك يعلم ان ثبوت الرجوع لو ان لم يقبض لا ينافي ما اي الحوالة تبرع الا داء بالنسبة الى ذلك وليس لمرتضاه للحال عليه لعدم الحق له قبل حلول الاجل على تقدير العجز وعلى تقدير البطلان فان لم يكن اي البائع قبض المال المحتال به باق في ذمة المحال عليه للمشتري بان قبض فسخ البيع وانفاسخها وليس للبائع بعد ذلك قبضه فلو قبض لم يقع عن المشتري لبطلان الاذن له في ذلك لبطلان الحوالة وان احتمل بقاء الاذن الضمني وان بطلت كالوكالة والشركة ولكن مع كون الحكم في المقبض عليه كما مر في محله قياس مع الفارق وان كان قد قبضه فقد برئ المحال عليه للمحيل فلم يأذن للبائع في قبضه ليستحق المشتري بقبضه البائع فليس لمرتضاه على المحال عليه بل خلاف اجماعي بين من عرض له كما نبه عليه بان مقتضى بطلان الحوالة عود المال الى ما صار عليه فلا يتوجه للمشتري مع المطالبة به للبائع هذا كله في حالة التبرع للبائع بالوفاء اما لو ادعى البائع اجنبي له عليه دين بالفتح على المشتري فوفع بالعين او ما مر حادث يقتضي الفسخ من حينه لم يبطل الحوالة بلا خلاف بل عن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه لانها علقت بغير المتابعين والاصل فيها اللزوم فهو حيث كان المشتري بالثمن مليا فان فسخ البيع لا يقتضي سقوط الثمن والاصح عدم سقوط المبيع بل لو تلف فمنه او قبضه ولو بتبعيته بطلان البيع من اصله لا من حينه بطلت الحوالة في الموضعين للعلم عدم اشغال ذمته وان قلنا بجواز الحوالة على البري فان الغرض ارادة الحوالة عليه من حيث ثبوت الثمن في ذمته فيجوز الحوالة على ما في ذمته لا عليه كما هو واضح فاما المقبوض ح باق على ملك المشتري ولا رجوع بمبيع تلف على المحال وعلى البائع غير المحال عليه القيم الثالث في الكفالة والفسخ

والاولى انها من العقود الصحيحة بل في كلي الذكرى انها كذلك عندنا عامة اهل العلم ولكنها مكروهة لها كانت الغرض الاولى والثانية ضارة وغارة ونادمة والعرف يعضدها انها عقد شرع للتوثق بالنفس والبحث في انها نفس العقد او نوع وفي خصوص الفاظ ومعانيه فيها على نحو ما تقدم في البيع وغيره وكذا اعتبار المقارنة بين ايجابها وقبولها والعربية ونحو هما مما يعتبر في العقود اللازمة لكن في كلي الذكرى التجوز بزيادة غالبا والحلة لصحة كفالة الاعيان المضمونة ضمان او الاعيان التي يراد بها الشهادة على عينها كالمأخوذ بسوم ومع الجهل بهم كالدابة والكتاب وغيرهما للشهادة على اعيانها بل بما احتمل ذلك في عبارة التذكرة ولكن لا يخلو من نظر ومنع مرة دون الثاني في تناول الادلة لمثله والاصل عدم توجه الاثار بل اللزوم اقتضاء النص بالاولوية لا الاباحة ونحو هما وفي كلي الذكرى الضابط في ذلك ان نقول حاصل كفالة البدن التزام احظار المكفول بدنه فكل من يمكنه حضور مجلس الحكم لا يستحق احظاره ليعتبر احظار نحو الجنون وظاهرهما اخذ مورد ها بادي الراي ولكن في القواعد تصح الحالة وهو جيد على كل من يجب عليه الحضور بمجلس الحكم من زوجة على الوجه ونحوها او كفيل بدين عليه الكفالة او صبي ومجنون اذ قد يجب احضارهما للشهادة عليهما بالاتلاف ونحوه

الامكان تسليمه او من حبسه فله تعجيله الى الحبس او عجلان او من عليه حق كالذي من مال او عقوبة قصاص الى ان قال ولا يصح على احد اقسامه والاقرب صحة كفالة المكاتب ومن في يده مال مضمون كالغصب ومنهم الامناء

العضو به فان رد برئ والا تلف فيخير الولي بالقيمة وجهان الاقرب العدم كون المكفول له دون المولى بعده ويصح كفالة من ادعى عليه وان لم يقم البينة بالدين فان حلف لا استحق فان نكل وحلف الطالب استحق احضاره للقضاء على ما ورد به ولكن لا يخلى سبيله الا بحق في جملة من ذلك وعن فخر الاسلام الكفالة في مدعى به المقترح بشرط ان يكون على المكفول له حق شرعي والحق اعم من ان يكون عينا او دينا وقبل ان يحضر احضاره الى مجلس الشرع فلو تفرق كفالته قلت فرعا الاخير هو الصحيح بقي الكفالة بوجه الدعوى دون الاول وعلى كل حال فالمتيقن من مورد الكفالة المعهود باحضار النفس المحتمل جلبها ذلك لسبب حق والمدعى المكفول له عليها نعم لا تقبل في الحد وللاجماع المحكي عن التذكرة على ذلك والعرائض في بادي من طرق المحاكمة والعامة لا كفالة في حد وقد تقدم بعض المسائل المناسبة لهذا المبحث في المباحث الثانية فتذكر ثم انه يتم عقد هما بالايجاب من الكفيل والقبول من المكفول له ومن هنا لم يكن اشكال بل ولا خلاف في انه يعتبر رضاهما اي الكفيل والمكفول له بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عمومية عدم الالزام بحق من دون رضا الطرفين ومن دون المكفول الذي هو من توابع المحضون عنده بالنسبة الى ذلك عند المتأخر بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا اجمع ومن هذا يعلم ان اطلاق الكفالة لذلك وكون غاية الكفالة هي احظار المكفول حيث يطلبه ومن المعلوم انه يجب احظاره على حق الطلب المكفول بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل الذي لا تتوجه في وكالته نحو ما توجه في وكالة نحو المؤكل عليه وقد يناقش بمنع تناول اطلاق الكفالة المحتمل اعتبار رضى المكفول عنه في تحقق مسماه كرضا المكفول له وما في المسالك ونحوها انه على تقدير اعتبار رضاه ليس على حد رضى الاخيرين بل يكفي كيفما تحقق نحو ما سمعته في المحال عليه بحر دعوى كالدليل عليها والاستبعاد في دعوى تركيب عقد لها من قبول الاثنين مع الايجاب من الكفيل لا اقول من الشك في تناول اطلاق فلا تتدارج في اوفوا والاصل عدم ترتب اثر الكفالة والعقد لذا كان المحكي عن الشيخ والقاضي وابني حمزة وادريس اعتبار رضاه بل عن الفاضل في التحرير انه قوله لما سمعت من الاستدلال بانه اذا لم يرض بها لم يلزم الحظور مع الكفيل فلم يتحقق كفالة لا يقال كفالة بغير التماس وهذا مجلاف الضمان لانا نمنع وجوده من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان يتوجه عنه في الحظر لما ذكرنا من معارضة عدم الاذن له في المسالك وغيرها بان مدار على عدم وجوب الحظور مع عدم رضاه وهو ممنوع لان المحتمل حق طلبه وجب عليه الحظور وان لم يكن مكفولا اجماعا وفيه انه لا كفالة راجعة الى التزام الكفيل بالاحظار حيث يطلبه المكفول فان طلبه منه لا لغيره عن توكيله وان لم يطلبه لا يجب عليه الحظور معه وان كان ايضا وان كان بناؤه على عمومية ذيادة حق في الكفالة على الوكالة التي هي غير لازمة للكفالة اذ الظاهر انه متى تعلق حق الكفالة كان لها حظار لا ارادة البراءة من عهدته من حيث طلبه المكفول له كما عن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وابن المتوج الجزم به بل عن الكركي انه قطع به وكان الذي اوقعه في ذلك كما في القواعد بجعل ظ المكفول له حضور مع الكفيل ان طلبه المكفول منه والا فلا ان كان متبرعا والا فكالاول مع ان المدار ما سمعته على الظاهر وجوب الحضور على الكفيل وان لم يطلبه المكفول له منه اذا كانت الكفالة باذنه نعم لو كانت تبرعا لم يجب عليه الحظور الا مع طلبه منه نعم يجب مع الطلب لما قلناه في القسم الاول واما الثاني فقد يناقش بانه من حق المكفول له ولا يسقط بعدم طلبه منه ويمكن ان يكون الكفيل لو طلبه لعله لان لا كفيل يقتضي تسليطه عليه بالاحضار الى

ذلك من احكامها شرعًا كان التكليف بالاحضار يقتضي تكليف الاخر بالحضور بل ربما يدل عليه الوضع ادلة الكفالة
في ذلك فلاحظ وتأمل اذا تقابلا هذا المحصل وجد المتدرج في ان رضى المكفول شرط ينافي مع الشك فيه بالاطلاق
او انه مهما كان العقد على وجه لا تحقق الكفالة بل وعنه ولو اقل من ذلك والاول عدم تبتا لاقوى ولعل الثاني
لا يخلو من قوة ولا ينافيه عدم اعتبار رضى المضمون له كان الفرق بتعارف الحوالة على المتعارف الاعتبار بل من ربما
على وجه لا شك في صدق اسم الحوالة عليها عرفًا ويعلو قبح جواز التبرع بالوفاء عن المديون وليس المقام
من الثاني قطعًا كالتعارف في كفالة الغائب على وجه تندرج في الكفالة بحيث تدخل في اطلاقها فتأمل جيدًا هذا
كيف كان فنفع حالة وفي جلده على الاظهر بل كالخلاف في الثاني بل في الروضة انه موضع وفاق على اعتبار الكفالة
الى خمسة ايام احضاره بعد النهي عن الاجل في الدين وغيره اما لو قال كفالة شهر اعتبر العقود به في ضمن الشهر
فعن التذكرة صحتها وسماها الموقتة واحتمله كالاطلاق الاولة وعلى العلم في الاول بل عن السرائر انه حق البقين
للحكي عن ظاهر الشيخين في المقنعة والنهاية وابن حمزة وسلار وعن القاضي في احد قوليه بل عن الاكثر في كتب
الرهون الجزم به لكن لم نعرف لهم دليلًا يخرج به عن الاطلاق الا دلة المقتضي عدم الاشتراط كما قد مناه لكن
في الضمان بل قد تقدم عن ابن ادريس تأويل كلامهم على وجه يرتفع الخلاف به كما ذلك لضعف القول به
وعن ان الكفالة لا بد لها من فائدة فلو شرط عن حالة لكانت خالية عن فائدة اذ للمكفول له ان يطلب المكفول من
الكافل وقت وقوع الكفالة من غير حق تربصي وذلك يكون عبثًا لا حاصل لها وقع مع انه لا طلاق تكون محجرة
مجلة واذا اشترط الاجل فلا بد ان يكون معلومًا على وجه لا يختلف زيادة ونقصًا بالاختلاف يجدي فيه بنا
بل لعل الاجماع بقسميه عليه في المقام وفي غيره من العقود اللازمة حتى القابل فيها للفسخ كالصلح وغيره على
الحجر مضافًا الى قاعدة الغرر بناء وعلى عدم صحتها مثل المقام لو كان الاقتراض فما عن بعض العامة من جواز الجهالة
في الاجل قياسًا على العارية واضح الفساد بعد بطلان القياس على انه مع الفارق بالحاجة اليها والوثوق
هنا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في ان للمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول له عاجلًا اذا كانت الكفالة حالة
او مجلة وبعد الاجل ان كانت مؤجلة فان سلم نفسًا تامًا حيث يمكن المتعرض منه فقد برئ مما عليه من حق الكفالة
وان لم يتسلم منه سواء تمكن من الحاكم او لا على الاصح بل الظاهر عدم الاعتبار بالاشهاد في ذلك الا لادارة الاقوى
لو اتفق وان كان قد تبرع في ذلك من المسالك وغيرها لكن لا دليل عليه وان امتنع الكفيل من ذلك كان له حبسه
عندنا كما يدل عليه بعض ما عليه تجده او ثوقي ما عليه كما عن النهاية والسرائر والجامع والنافع والارشاد و
اللمعة والروضة قال المحقق في خبر حماد الذي مر برجل ليس بيننا حساب لكل نفسي يصل ان يحبسني وقال لصاحبه
صاحبك وفي خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليًا عليه السلام اتى برجل كفل برجل بعينه فاخذ بالكفيل فقال صاحبي
حتى يأتي بصاحبه وفي خبر عمار بن مروان عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه اتى برجل قد كفل بنفس رجل فحبسه
فقال الطلب صاحبك الا انه كان له ان يحبسه في شيء منها التعيير بين الاحضار والاداء كما هو ظاهر الجماعة المقتضي
وجوب القبول على المستحق مع بذله له بل الاول خاصة وعن هنا كان للحكي عن الشيخ وغيره عدم وجوب
القبول على المكفول له اذا بذل الكفيل له الحق لعدم انحصار الغرض فيه اذ قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء
او بالاداء من الغريم لا من غيره فلم يحز الى امره بالاحضار خصوصًا مما لا بد له لدعوى او في دين ليدل
الاضطراري كالدية عوض القتل ونحوه لمنع نحو ذلك وجهًا واختيارًا في المسالك والرياض لكن قد بينا فتق

اولًا

اولا بان سبق الكفالة عرفًا على ذلك بل هو المتفهم بين المتعاقدين بها وثانيًا بظهور قول المتن في مرسل
الصدوق في الكفالة ضامن غارم ذا ضمن كفل له في خبر داود الرقي في مكتوب الى من يريد كفالة غلامه فضمنه في انقضاء
ذلك بل قد يشهد لذلك في الجملة حكم من اطلق عن بيّنا والقائل عمدًا لكن يأتي في ذلك كله ما سمعت من تقصير
البقباق الاتيان وبأن الثابت الظاهر اندراج التبرع بما ذكر الحق في الوفاء الغائب يجب قبوله على المشهور وان
كان من غير من عليه الحق ودعوى اعتبار تخصيص المديون ذلك وفاء تقتضي علم احتسابه وفاء وحتى مع الرضا
من المديون وهو مخالف للمقطوع به كذا يجوز اختصاص ذلك في حالة التراضي التي لا يملك لها بالخصوص
بل ليست الا لصدق وفاء الحق ووجوب قبول ذلك من بادله من غير فرق بين المديون وغيره وبح فلا التبرع
بالوفاء المقتضي سقوط الحق الذي لتعلق الكفالة بقوله وان لم يقل ان ذلك من مقتضيات انما نعم الباقي ذلك
في الدين وتخرج اما فيما لا بدل له اولا بدل اضطراري فلا يجب عليه القبول الا ان يقال في مقام حصول
الضرر بالتعليل بالحبس وتخرج بنقل الحاكم اليه او الى ما حتى ولا تقاع مثل هذا الضرر به كما ساء ابو علي السيد فيما
سلف سمعه في الطلاق القائل وعلى كل حال فما ذكرنا من المشهور والجادة لا يخلو من قوة ثم ان الكفيل يرجع على المكفول بما
اداه ان كان الاداء عند باذنه وان كانت الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات فيكون حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فما
اداه باذن من عليه فله الرجوع بخلاف المتبرع المقتضي انتقال المال الى ذمة المضمون فلا ينفعه بعد ذلك الا
في الاداء كما لو اذن الاجنبي للمديون في اداء دينه الا ان يراد منها الوكالة في الاداء عنه وان كان الاذن
على المؤدي المأذون ولا يرجع عليه مع علم الاذن في الاداء وان كان كفيلًا باذنه اذا امكن ان يراجعه وفي
المكفول له ضرورة كونه متبرعًا بالوفاء مع العلم اقتضاء الكفالة الاذن في ذلك على احتمال المفيد ومن ثم
اذا ادى مع فرض تعذر الاحضار فهل للمالك له الرجوع وان لم يأذن له في الاداء كان ذلك من لوازم
الكفالة فالاذن فيها اذن في لوازمها وفيه انه مضاف لما سمعته منه ومن غيره ساقطًا من انها لا تقتضي الا
الاحضار ولذا لا يجب على المكفول له القبول اذا بذل الكفيل وبح فرض ان ذلك من لوازمها يجب عليه القبول
ضرورة كونه مرخصًا كما لو وكيل بما للمديون في ذلك نعم قد يكون لما لو جوزنا ما ذكرنا من قاعدة لا ضرر والاضرار
حيث لزوم التعليل في الحبس وتخوم المفروض كونه المكفول سببًا له بالاذن في الكفالة بل لعل قاعدة احترام مال
المسلم تقتضي بدايتها لعدم صدق التبرع عليه بذلك او لغير ذلك مما تقتضي كونه من لوازم الكفالة بل لعل
ان من مقتضاها دفع المال عن المكفول ولو في حال تعذر الاحضار والا اجتزأ له الرجوع بما ذكرنا نعم يتجه
والله اعلم ولو قال ان لم احضره كان علي كذا لم يجز له الا احضار دون المال ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره
وجب عليه ما شرط من المال كما في القواعد وبحكي الارشاد لكن يمكن ان يكون المراد ان لم يحضره كما في النافع وبحكي
النهاية والسرائر والتحرير والتذكرة وحواشي الشهيد والمهذب البارع والمهذب البارع وكشف الرموز والنفع بل هو
ظاهر المبسوط بل في الاخير بين ما بحكي عن اجماع الناصريات والمحكي عن اجماع التذكرة اجماعية وفي جامع المقاصد
في شرح عبارة القواعد هنا ما يومي الى ان ذلك مذهب الاصحاب وقد اطبقوا على العمل به وفيه ايضًا وبحكي الحلبي عليه غايته
المسلم ان الفارق بين المسألتين الاجماع والنص لكن مع ذلك كله نقل فيه في المسالك بعد ان حكاه عن ابن ادريس
قال فمنع الاجماع في موضع النزاع فان احدًا من الاصحاب لم يذهب اليه والموجود كلامهم في المسألة جماعة بعد جماعة

لا يعرف قبلها ومع ذلك فقد ذكر العلامة في المختلف كلام الشيخ ومن تبعه ثم قال وعندي في هذه المسئلة نظر
ثم نقل فيها عن ابن الجنيد حكما مخالفا لما ذكره الشيخ وابن حمزة وقال ان كلام ابن الجنيد انسب وقد عرفت ان الاقوى
فيها ما في النافع وللعلامة فيها وجه ثالث رجع اخيرا الى ما ذهب اليه هنا من دعوى الاجماع مثل ذلك عجيب وغريب
ما لا يخفى عليك من عدم صلاحية ذلك لحكاية الاجماع وان كان هو كما ذكر لكنه لا يصلح للنظر لكن ليس ذلك بل الذي يستفاد
انتم من ان المالك قيد من المقر والفاضل في بعض كتبيه مع احتمال ارادتهما القرينة ذكرهما في البعض الاخر
لا بناء في الاجماع على اصل المسئلة ومحل الفاضلين ان قول ابن الجنيد انسب ليس قولا في المسئلة وكذا احتمال المالك
عند في الجميع مجملا في احد الشقين على المال المكفول وفي اكمل الاخر على مال غير ذلك الترم به الكفيل
ان لم يحضره وكذا احتمال قرينة الجنيد هي الاصل في هذه المسئلة احدهما خبر البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام
سئل عن رجل تكفل بنفس رجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء بالمال الى الاجل فليس عليه
شيء وهو كفيل بنفسه الى ان يبلغ وبالدراهم فان بلغ وبالدراهم فعليه لصاحبه ان لم يأت به الى الاجل المال الذي
وهذا صحيح او موثق والثاني خبر الاخر ايضا قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تكفل برجل بنفس رجل تقال ان جئت به
والا فعلي خمسمائة درهم علي ما في التهذيب وفي الكافي ان جئت به والا فعليك خمسمائة درهم وبهما معا قال
عليه نفسه وكاشيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم قال ليس عليه الدراهم ان لم يأت به قد ابرئه منها وهو موثق ايضا
بل في سنده ابان الذي هو من اصحاب الاجماع وبذلك اتضح جماعة من الاصحاب الفرق بين المسئلتين وفي المسائل
كثير من المسائل حكم فيها بخلافها ولعل بل قل من ذلك الا ان الانصاف استبعاد التعبد في امثال هذه المسائل خصوصا
في المقام الذي ليس فيه لا تأخير الشرط وتقدير مع انه انما خالف ظاهر فيه بعدم علمه الا عن صدق عن قضاء الدين
البطلان ومن عدم صلاحية مثل اللفظ المتقول في الامثلة وغيرها عن حصول عقد الكفالة او الضمان به ولو لم نعلم
منا الاجماع المذكور لكان القول بان المراد من الرواية بيان الفرق في عقد الكفالة من انه كما يصح عقد فيقطع من
اشتراط اداء المال فيصح عدم الاحضار فيها لا كما لا يكلف الا بالنفس ابدا وفي الثاني بغرم المال ان لم يحضر فيه
من حيث ما كان يبدأ ظهرا ان شرط الدراهم من حيث الاولى بدا ايضا كما في الصحيح او من باب اولى فلان بالعارية
اي حاضرا بها كما في صحيح ايضا اي لكفيل لما كلف باحضار النفس ابدا الان يظهر ان يجيء باشتراط الدراهم ان لم
يات به فهو يكلف بها ان لم يجيء به في كتابة بيدك بما شئت فهي لا ولو ليلة اما حين ما تتبع مع انه يمكن
عليها ايضا ارادة هذا المعنى لا التقدم والتأخر وهو لم ان لم يأت به في الحين الاول على جهة الاستفهام من
السائل فاجاب بذلك والحين الثاني على ما في الكافي وبعض نسخ التهذيب منطبق ايضا على ذلك حيث ذكر ان كان
انما ذلك فيه الاول اما كان على المكفول له لان من الكفيل ومن المعلوم عدم الخلاف بذلك اذا لم يكن ذلك من الكفيل
نفسه في عقد الكفالة ولذا قالوا في قول جعل به انه ان قال هو علي خمسمائة درهم ان لم يات به فليس عليه شيء الا ما
الاشتباه في رواية بعض نسخ التهذيب بشهادة الرواية الاولى لو وصف معنى جيد في الخبرين ويشهد له تقدم
من النصوص الظاهرة في عدم تكليف الكفيل الا باحضار النفس وانه يحبس على ذلك وهو معنى قولهم هنا وهو كفيل بنفسه
ابدا كما ان الخبرين الصحيحين ظاهرا وصريحان في وجود عقد الكفالة بغير هذا اللفظ والذي ذكر على سبيل الاولوية
الذي يحتمله عموم الاكثرين عند شرحهم وليس بعيدا في النظر اعتضاد ذلك ببطلان العقد بدون الشرط المزبور الا ان يحكم
بالمال المذكور وان لم يكن هو المكفول به ان كان المناط في الاداء شرط ما على المكفول وهذا هو الذي يحكم

الكركي

الكركي من بيان الفرق بين المسئلتين بانه اذا قدم ولم يؤد عند المضمون عنه يقول له على كذا امتنعت الكفالة لعدم
حق لرجع عليه فلا يلزم الا بالمال بخلاف ما اذا قدم الكفالة فانه يكون الضمان المتعقب لها لكونه معلقا على
شرط باطلا ومافات الضمان صحت الكفالة اذ هو كما ترى منافي لما مر فيه من النص والاجماع الحكي وعنى من تقييد
لزوم المال في صورة تقديم الضمان بعلم الاحضار وانه من مراد القوم هنا وان مر ذكره ومنافيه ايضا للتعليق المبني
لبطلان الضمان بل وعلم بوائه المضمون الذي ذكرها وبهي بطلانها بطلان الكفالة بل ومنافي لما هو ظاهر الخبرين
او صريحهما من حصول عقد الكفالة والا بغير اللفظ المزبور بل لا يتم ايضا بناء على ان المشتملة منهم من كون المكفول على
مال وغيره من قتل وزوجية وغيرها مما لا يقبل الضمان وعلى تقدير تم فما جعله القائل من عليه من كذا في الاولى وجعلها
في المثانية ومطلقا في كلام اجماعهم من كونه ساريا للمعنى الذي على المكفول وذاك بذا فاقضا ومما ذكرنا في بعض
ومخالفا ما ذكر من المدعى لا نعم الكافي قبل هذه المسائل بقليل عبارته لنبي في العبارة المذكورة في المتن وغيره
من كتب الجماعة فقط بدل على كفالة صحيحة شرعا ما لم الموجود فيها ضمان معلق على شرط تقدم او تأخر وما الكفالة
فيه بجعولة شرطا فاجود ذلك لا يكفي في عقد الكفالة ولو قيل انه الى قبل ذلك بلفظ بدل عليها فقد يومئ اليه
صطل للفرق الذي ادعاه بين المسئلتين الى غير ذلك مما لا يخفى واولى ايضا مما حكاه هنا الدين عن والد من حمل
الرواية على ان الترم في الصورة الاولى بما لبس عليه كالاولى وبنا وقال ان لم احضره فعلي عشرة دنانير فجاءه
لا بها ان لم يجيء الا الترام بما لبس عليه اما الثانية فانه الترم بما عليه وهو الدينار فقط فكانه قال علي الدينار
الذي عليه ان لم احضره اذ لا يخفى عليك ما فيه من المنافاة لاطلاق المال في الصورتين المتقاربتين بل مقتضى
الدراهم في مؤداه كان ان لم يكن المراد الدراهم الاولى لا سياق العهد منه كما في نظائره على ان الى قوله الثانية فقط
فيها لفظ احضره في الصورتين واولى ايضا مما ذكره المقداد وستعرف الدفاع انه لم يذكر احد من الاصحاب هنا
ان المراد من الاولى كذا بل صرح بعضهم بالتعميم بالمال ان لم يات به وذلك يضعف صحة الكفالة
لتقريبه بعدها وما بعدها من المال المراد للكفالة لما تقدم من ان مقتضاها لزوم المال للكفيل ان لم يات به وان
الثانية فانها تتضمن ضمان معلق على شرط والشرط متأخر فيها ضمان معلق على ان الضمان معلق على شرط اولى الضمان
ثم يتوجه على كل والشرط بعد ما قدم لا يلتفت اليه لانه كتعقيب الاقرار بالمنافي اذ لا يخفى عليك ما فيه ايضا فانه مع
اتيانه على الارادة خصوص مسائل المكفول عن المال كما وجد لكم بصحة الضمان المعلق عندنا كما انه لا وجه لقياس ذلك
على متعقب الاقرار بالمنافي هذا وعلى ايضا في المسالك فانه بعد ان اطنب في ذكر وجوه الفرق واضعفها قال انه
ذلك فنقول اصح وجها الذي يقتضيه ظاهر الروايتان الكفالة وقعت بصيغة تامة في الموضعين وقضيتها ما ذكر من
الاشتراط لبراءة المكفول عن المال لدلالة الرواية على ان الكفيل اذا اطلق يجعل على عهدته الشيء وانما يلزم
بذكر لفظ يوجبه وقوله بعد فان لم يأت اما ان يجعل على كون المكفول به صالحا لتعلق الكفالة به بقضية الكفالة
وحق الكفالة ان يكون المكفول به صالحا لتعلق الكفالة به بقضية الكفالة وحق الكفالة ان يكون المكفول به صالحا لتعلق الكفالة به
المال ايضا ان لم يأت بدا الى الاجل وح فلا فرق بين الصيغتين لاتحاد حكمهما ويكون الاستثناء منقطعا اذ لم يتطرق
اخراج فكانه يقول ان الحكم كذا ان قدم الدراهم او اخرها فيتجه في قوله في الرواية الثانية عليه نصف الدراهم
ناظرا الى نفس حكم الكفالة لا الى ما يترتب عليه عند الاخلال بها فلا يرد ما ذكره ان لم يتم عدم الشرط اشكل الفرق بين المقامين
بما تقدم واما ان يجعل المال الملتزم على ما هو لهم من الحق فيكون على سبيل الجعالة فيلزم ما الترم به ان لم يات به في الوقت

باعتبار مفهوم الشرط في الاول والتصريح في الثانية ويناسب هذا الحكم كون الكفالة قد لا يكون غايتها المال
كالقصاص والزوجية ثم شرط نفقة ويكون المال مجانا للمكفول له لاجله ينبغي الحكم باعتباره نظرا الى اقتضاء الكفالة ذلك
ولو كان مخالفا احتمل رجحانه بالغيبة ايضا وان لم يكن الكفالة لاجل مال نحو التزام وتبرع محض واطلاق الرواية
يقتضي صحته وعلى ما قررناه من مخالفة الرواية للاصول لبعث كثيرة عند الاطلاق او لو خصصناها بالمال المقصود في محل
المقصود وان بقي في عبارة الرواية قصور في البلاغة حيث اتحد الحكم في المسألتين مع كونه فلا يفيد بها الا انه احتمل
من مخالفة الاصول بغير موجب ومع هذا فاثبات الاحكام الخارجية على تقدير العمل بالاطلاق بالاحتياج من جهة تعقل
الرواية عن اثبات مثل هذه الاحكام ولقد كنا في سعة من هذا الاختلاف ولو طرحنا امثال هذه الروايات التي
من شواذ الاحاد التي لا اثبت لها كما ترى من غرائب الكلام بل لا يناسب اهل ردا ولعل الذي اوقعه في ذلك ان
الادب في هذه المسألة مع الشيخ الذي بحفظ الحلال والحرام وما كان الشيخ ان يقع هذا من مثله وانه الموفق والمؤيد
والمسدد وقد ظهر لك من جميع ما ذكرناه ان نظر الجميع في هذا الحكم المذكور الى الخبرين المذكورين الذين يعضد الظن
بارادة ما ذكرناه منهما ويتضح الظن بضعف الفتوى بخلافه المعلوم كون منشأها العموم من ابدال الائمة
في الخبر وبيان الفرق بالتقدم والتأخر والاختلاف في الخبر المروي عن التهذيب ومن ذلك يضعف الظن
بصواب الاجماع المحكي لارادة اتفاق المتعرضين لهذا الحكم من الاصحاب الذين يجوز الوهم عليهم في الخبرين
المذكورين فصار منشأ الحكم المذكور المتعلق بالله على التعبد المحض فلاحظ وتأمل هذا الحكم المختلف بعد ان
حكى عن الشيخ وجماعة ما سمعت قال الشهيد في هذه المسألة نقلا ثم حكى عن ابن الجنيد انه اذا قال الكفيل اضمن
الحق ما لك على فلان فهو على دونه الى يوم كذا وانا كفيل بنفسه صح الضمان على الكفيل بالنفس والمال اذا لم يوف
المطلوب الى الطالب الى ذلك الاجل وسواء قال لم يضمن الضمان ان لم يأتك به او لم يقل لم ذلك فان قدم
الكفالة بالنفس وقال انا كفيل لك بنفس فلان الى يوم كذا فان جئتك بما لك عليه وهو الف درهم والا فانا
ضامن للالف صحت الكفالة بالنفس وبطل الضمان للمال لان ذلك كالقمار والمخاطرة وهو قول القائل ان لم تطلع
الشمس فما لك على فلان فهو عليك وهو الف درهم على الذي قد اجمع على ان الضمان لذلك باطل انتهى قال وقول
ابن الجنيد انسب لكن لا يخفى عليك انه قريب ايضا من قول الجماعة عند التأمل ومن اطلق مرعيا بل صاحب الحق
او وكيله مع اقتضى احضاره او اداء ما عليه كما صرح به غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل الظاهر
من الصيمري الاجماع عليه لقاعدة الاضرار وغيره ما تعرض في القاتل وما في المسالك ومحكي التذكرة من
غير ضامن انه غصب [illegible] لمستحقه من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي [illegible]
[illegible] عليه وان كان [illegible] ان لم يرجع الى ما ذكرنا او الى دعوى [illegible] البينة ما اخذ [illegible]
لمثل ذلك ولكن لا يخفى عليك ان مدار الحكم ان كان ذلك وحده ينبغي عدم الفرق فيه بين الصبي والمجنون وغيرهما
ولعل ذلك هو مقتضى ما في المتن وغيره من التعبير بمطلق التسليم لذلك نحو غيره من خطاب الاسباب الا ان
الانصاف عدم تنقيح في كلامهم لمثل ذلك كما علمه بالنسبة الى نحو ذلك من تعذر استيفاء الحق بنحو [illegible]
الاقتصار على محل اليقين او ما كان في حكمه ولو بظاهر الدليل المعتبر فيما خالف الاصل البراءة ونحوها ثم لا يخفى
ان الحكم المذكور ما كان ذلك لازم الكفالة اطلق اسمها [illegible] من الكفالة المطلقة قطعا من [illegible] عدم
العقد فيه الظن كون التخيير المذكور على نحو ما سمعته في الكفالة يعني ان له التبرع بالاداء وفيه الالزام

بالاحضار ويلزم المستحق بالقبول ولا يجب اقتراح الاحضار فان العقد يقتضي بذلك او مع التراضي لكن في
المسالك ينبغي ان يكون الحكم هنا كما سلف في الكفيل الممتنع من تسليم المكفول ليطالب بالتسليم مع الامكان الا ان نفرض
التخيير اليه ونحوه انه لا دليل على ذلك بل الاصل البراءة يقتضي خلافه وخبر القاتل ظاهر في العقد الذي كان الحق
فيه القصاص وقاعدة الضرر لا تقتضي ازيد من التخيير المذكور ونحن هنا لا نجد غيره ممن تقدم عليه ذكر ذلك
هنا حتى ممن سبق الاحضار في الكفالة نعم ليس له الرجوع عليه بما ادى اذا لم يكن الاداء باذنه كما صرح به غير
واحد للاصل وغيره ولكن قد يقوى له الرجوع اذ كان الاطلاق بالاذن لقاعدة الاضرار واحتمال صاحب المال والاذن
وكون الاذن في التسليم اذنا في اللازم ونحو ذلك بل في محكي التذكرة ولو تعذر عليه استيفاء الحق من الضامن
او مات ولم يخلف ما يفي المال من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه قضاء منه وبقي اداء ما كان
ولو اطلق من يد الكفيل الذي كان له الرجوع عليه بما اداه عنه مع امتناع احضاره او اداء ما عليه على الوجه المذكور
بل لو اطلقه قبل اداء عنه فكذلك ايضا ولو كان المطلق فعل قاتلا عمدا الى ان يسلم احضاره او دفع الدية مع التعذر
ولو مات بلا خلاف فاجلة فيه ايضا بل عن الصيمري الاجماع عليه للصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل قتل
رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الا
ولياء فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات وهم
في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول ومنه يعلم ارادة ذلك من التخيير المذكور
في المتن وغيره نعم لو كان القتل موجبا للدية على المطلق اتجه التخيير المذكور على الوجه الذي تقدم ولو عاد
القاتل حيا واستمر فاخذت الدية من المطلق ثم تمكن الولي من قتله الى صاحبها لم يقتص منه لكنه وجوبها
لو كان الحيلولة المفروض دفعها بعدم القتل [illegible] الى اختيار المستحق لكن في محكي التحرير اذا احضر القاتل هل
يقتل ويستعيد الدافع من الاولياء فيه اشكال ولعل الاشكال [illegible] على تقدير التفاوت جواز [illegible] فيه نظر وفيه ما لا
يخفى بعد فرض كون الدفع الاول للحيلولة لا لاسقاط الحق والا لم يكن لهم قتله بل [illegible] لا رجوع عليه بما ادى الا مع
الاذن في الاطلاق فانه صحيح كما عرفت ولعل ذلك يرجع ما في القواعد لو كان قاتلا من الاحضار اما الرجوع
وغيبها او حضر الغريم تسلط الوارث على قتله فيدفع ما اخذه وجوبا وان لم يقتل فلا تسلط الكفيل لو رضي عوض
الوارث بالمال الموضع [illegible] عن الدية من كون المكفول معينا كما صرح به الفاضل وغيره فلو قال كفلت احد هذين لم يصح بقية كلام
وكذا لو قال [illegible] لم يصح وكذا لو قال كفلت بزيد فان لم آت به فبعمرو بل في الثالث التعليق وهو مانع من صحة
الكفالة [illegible] على ما [illegible] للتنبيه الظاهر من الادلة فاشكال الفاضل فيه في القواعد في غير محله ونعم
انما [illegible] على الكفالة بالنفس فلا اشكال في بطلانه لا الاشكال في البطلان في السابقين مع ارادة
الابهام المانع من تعلق العقد لعدم الموضوع [illegible] الابهام التخييري [illegible] مع ضعف [illegible] لكن قد يناقش
بان مقتضى الاطلاقات جوازه بعد عدم ما يقتضي عدم قابلية حق الكفالة لذلك فيصح ويبرأ بتسليم احدهما
ويجبر الى ان يحضر احدهما او يؤدي عنه [illegible] في هذا القسم [illegible] الا [illegible] فيما يحكى عنه وهو في محل الاثبات
ثبت عدم قابلية حق الكفالة لذلك [illegible] كالملك الذي لا يقبل مثل هذا ويلحق بهذا مسائل الاولى قال في محكي
المبسوط اذا احضر الغريم قبل الاجل وجب على المكفول له تسلمه اذا كان لا ضرر عليه وكذا في المكان المشترط وعلم
عن القاضي وكذا لو قيل لا يجب كان اشبه باصول المذهب وقواعد المتفقه عدم وجوب قبول غير الحق

بل لعل مصلحة الاجل والمكان مشتركة بينهما واحضار الشيخ الفاضل وغيره وهو حيث يكون استدراك الاجل
والمكان حقا لهما اما اذا كان حقا للكفيل وارادا اسقاطه كان الاجود الاول كما تقدم نظيره في الاذن الخاص في
الى ذلك نظر الشيخ رح ولو سلم وكان حقا من تسلم بدل فاحضر مثلا لم يبرأ الكفيل لعدم تمامية التسليم الواجب عليه
بانصراف الطلاق الا الاول لم يجب تسليم وان كان المكفول محبوسا في حبس الحاكم العادل وجب تسليمه لانه ممكن من استيفاء حقه منه
صرح بذلك ابو فتح اخو ابي الفرج صاحب الحبس وبطالبه وهو فيه فيبرأ منه بعد ولو توارى بحيث لا يتمكن معه من استيفاء الحق منه
لو كان في حبس طالم لغلبة علم التمكن من استيفاء الحق بعد ولو فرض امكان وجب تسليمه لانه لو فرض عدم امكانه
في الاول لم يجب تسليم وان كان في حبس عادل كما هو واضح المسئلة الثانية اذا كان المكفول غائبا في مكان معلوم
بامكان وسافة القصر وكانت الكفالة حالة وطلبه صنف المكفول له انظر بعدها وما يمكنه الذهاب والعود فيه وكذا
لو كانت مؤجلة اخر بعد حلولها وطلبه صنه بمقدار ذلك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن التذكرة
عليه عامة اهل العلم رض وفي اقتضاء وجوب الاحضار الذي هو مقتضى الكفالة ذلك والا كان تكليفا بغير
المقدور لهم في المسالك وبحكي التذكرة وبجمع البرهان انما يجب تسليمه لاحضاره عند امكانه اما اذا لم يمكن كما
اذا كان غائبا غيبة منقطعة لا يعرف لها موضع ولا خبر لم يكلف احضاره لعدم الامكان ولا شيء عليه لانه لم
يكفل المال بل عينا انه ظاهرا لما قدمنا ايضا لكن في القواعد لو هرب المكفول وغاب غيبة منقطعة فالاقرب
التزام الكفيل بالمال او احضاره مع احتمال بريته ويحتمل الصبر ومن جامع المقاصد ان الاول اقرب لان مقتضى
الكفالة احضار الغريم او اداء ما عليه من المال والاصل عدم براءته وذلك الى ان يحصل المبرئ وهو المسقط للوجوب او
موت المكفول لان الكفيل وثيقة على الحق كالرهن فاذا تعذر استيفاء الحق من وثيقة من عليه استوفى من الوثيقة
وهذا وان كان مبنيا على اقتضائي التخيير وهو الذي قدمنا فيه الحق فيه او اداء المال عند هذا الاحضار
الذي قد ذكروه في رجوع الكفيل على المكفول اذا ادى لكن قدمنا في العقل باحضار مقتضاها في الاحضار
بعدهم اعتبار امكانه لم يبعد ان كان في جد ذاته من الممكنات لانه هو الذي اوقع نفسه في ذلك فيكلف ويحبس عليه
ولو لان يعذب في نفسه باداء ما عليه ليتخلص من ذلك كما هو مقتضى النصوص في جنسه ومن ذلك يظهر لك
الحال فيما لو فرط الكفيل في احضاره بعد مطالبة المكفول له وان كان متمكنا منه وقت غيبته غيبة منقطعة على
وجه تعذر احضاره او ضرر به هو ضرر ع او لو بتلزم ومنه بالمال وان حكي عن التذكرة وجوب المال ان ارجى به
والا فالتكليف وبحوه في جامع المقاصد ولو كان غائبا غيبة كفيل فالحكم في احضاره كما لو غاب بعد الكفالة وقد مر
جامع المقاصد لو وقع في بلد الكفر بحيث لا يقدر عليه في حبس ظالم لا يمكن تخليصه وحبسه الصبر الى زمان
امكان احضاره ولو رجي تخليصه بوجه وجب عليه السعي فيه ولو احتاج الى بذل مال فاشكال وكأنه مما قدمنا لها
سمعته منه سابقا والتحقيق في ذلك كله ما عرفت المسئلة الثالثة ذكر غير واحد منهم كالمصنف بل لا اجد فيه خلافا
انه اذا اكفل بتسليم مطلق انصرف الى بلد العقد والعرف ان سلم فيها اذا كان العقد في بلد المكفول له او بلد قراره
اما اذا كان في بريته او بلد غير بلده قصدها فيها فارقه سابقا بحيث تدل القرائن على عدم ارادته فيها المسالك اشكل
الاصل فالاطلاق البين وقد تقدم الكلام في ذلك في السلم الا انهم لم يذكروا هناك واضحا خلافا فاوضح ان ذلك ليس محل
شك هكذا يجعلوا ارادتهم اذا لفرض حصول القرائن الدالة على عدم الارادة نعم قد تشكل فيما اذا لم تكن قرينة حتى
اذا كان بلد العاقد وقد تقدم الكلام سابقا في نحو ذلك في كتاب السلم وغيره ثم لا اشكال ولا خلاف في انه لا يتعين

عين

عين موضعا لان مدار قاعدة المؤجلون وغيرها وجوب فعله في غير محل تعيين اذا لم يتسلم المكفول له لو عين عند العلم
كون تسليما تاما وقبل هذا القائل الشيخ والفاضل كما عرفت اذا لم يكن في تعذر كلفة ولا في تسليم ضرر ونحو تسليم
ترد قبل منع الكفيل ما سمعته مخالفا لاصل فيما اذا فرض كون صلحة الشد للمكفول وقد استظهرنا المسئلة الرابعة لو انتفى
اي الكفيل والمكفول له وتوقع الكفالة ولكن قال الكفيل لا حق لك الآن عليه بادا والذي ادا وابرأ وغيرها كان
القول قول المكفول له بيمينه لاصالة بقاء الحق وكذا لو قال لا حق لك حال الكفالة ولو دعوى كون القول قول
المكفول له بدلا خلافا لاحد فيه كان الاصل فمن الكفيل بوقوع الكفالة يستدعي ثبوت حق فيكون هو بدل على
والمكفول له على الصحة كما سبقها بل عن جمع البرهان ان القول قوله بلا يمين وان كان هو خلاف ما صرح به غير
من وفاق خلاف بل خلاف قول تم البينة على المدعي واليمين على من انكر وعلى هذا فاذا حلف المكفول له وتعذر
على الكفيل احضار الغريم فهل يجب عليه اداء المال من غير بينة احتمله في المسالك وبحكي التذكرة ولكنه واضح الفساد
ضرورة ان عدم تحقق الكفالة من حيث تحقق على المكفول فلم يوافق المدعي البينة بالحق كان لا غرام الكفيل على الوجه الذي
تقدم سابقا لكن لا يجتمع بدل صناعلى المكفول له اخذ بعد علم كونه كفيلا شرعا عنده وانه مظلوم ولكن اذا لم يعلم فاسقا
وعلى المكفول له اداء ما لو علم فاسقا ولو جوع بما اغرمه على ما في ذمة المكفول لعدم استحقاقه لذلك فتعارضا ومن هنا قد اداه اما لو علم فاسقا
فلا رجوع له عليه قطعا كما هو واضح المسئلة الخامسة اذا اكفل رجلان مثلا رجلا مثلا او ابرأ رجل مثلا احدهما لم يبرأ الآخر
عند الشيخ وابن حمزة والفاضل فيما يحكي عنهم للاصل وكون الكفيلين كالراهنين فان فك احدهما لم يبرأ قبالا الآخر فما
ضرب منه ح لم يسكن كان لمن رجوع على الثاني ولكن لو قبل بالبراءة لكان حسنا بل في القواعد وغيرها من كتبه احوط
انه الاقرب لان المقتضى لما ذكر وقد حصل حتى لو سلم انفساخ حق من برئ كحصول الذي من والظاهر انه محل الاجماع في
التسليم عن نصفه اما لو قصد القبض عن صاحبه فالاشكال في ابراء صاحبه وان نفى عنه صنه الشيخ وعلى كل حال فاذكر الغرم
والجماعة جيدا ان كان المدعى من كفالتهما الاحضار الواحد او على مصير يكون تابعا كالكفيل بادائها معا وفعة واحدة او كل واحد منهما اما اذا كان المراد في كفالة كل واحد منهما الاستقلال على وجه لو اسقط المكفول
له حق كفالة من احدهما بقي الآخر وعن بعضها ما يقطع عنا لاحظ فلا يخلو كلام الشيخ عن قرب الا اذا قصد تسليم كل واحد
فانه يبرأ صاحبه ولكن هو لا يبرأ كما عرفته سابقا والظاهر عدم تحقق بعد الكفيل اذا لم يكن قرينة على الارادة الاولى وعن
اتحاد حق الاحضار لا يقتضي عدم تعدد واستحقاقه من وجوه على بان ولو كفل رجلين رجل ثم برئ احدهما لم يبرأ
الآخر بلا خلاف ولا اشكال بل قيل انه كذلك صنه العامة وفصل عن احتمال السادسة اذا مات المكفول له وفي الكفيل
على الميت كما عن التنقيح بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل في بحكي التذكرة بطلت الكفالة ولو لم يخلف الكفيل شيئا عند على الاشهر
بل عن الغنية الاجماع عليه وقيل لانه يكفل بدنه عن حق وقد فات بالموت والذمة قد سقط الحصول من المكفول منه
الكفيل وفيهما لا يخفى نعم قد يقال ان المتبادر انما هو الاحضار في حال الحياة او ان ذلك هو المتعارف بين الناس
فيحمل الاطلاق عليه او المعلوم منه كون المراد من الكفالة الاحضار معجلة لاستحصال الحق المعلوم الثبوت والموت بل قد
يبقى بناء وشرعيتها في مثل ذلك على ذلك بحيث لو صرح بخلافه لم يصح ومن ذلك يحمل ما في غير واحد لو مات
كان بحيث يخرج عن ما يليه تحصيل الحق منه بحيث ويحتمل هذا ولكن في ذلك تأمل بين ان يكون قد قال في
عقد الكفالة كفلت لك بمعنى لبدنه او بمعنى نفسه او بمعنى فيجب في الاول احضاره منا ان طلبه منه والا فلا وفي
الثاني على ان الانسان ما هو فان كان المعلوم هو الموجود فكذا والا فلا وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من بناء شرعية

الكفالة في تحصيل الحق فلا مدخلية للعبادة ح نعم لو كان المراد منها الشهادة على عينه وصورتها الخ ح صحيحها و
سبأ بناء على صحة الكفالة في ذلك كما سمعته سابقا من الفاضل في القواعد ولعله لما قبل الحكم المذكور هنا في القول
بعين الشهادة على عينه بل في المسالك تبعا للمحقق الثاني على عدم الفرق في ذلك بين كونه مقدورا وعدمه لان ذلك
مستفاد من حرمة نفسه سواء قلنا بجواز الحوالة على المال وعدمه ولو فرض تعذر على وجه لا يكون الشهادة على عينه لم يجز احضاره
لانتفاء الغرض ح وبذلك يظهر لك النظر فيما في القواعد من خروج الكفيل على احضار الشهادة على عينه عن العهدة
بالموت ان حرمنا التبرع لاخذ المال حضر وفي عدم تقارع ذلك عليه فان الشهادة على عينه من ميتات السبع سواء
قلنا بجواز الاخذ للمال وعدمه وقد تقدم في كتاب الحجر بعض هذه المسائل ولو اراد بناءه على جواز التبرع
للشهادة على عينه كان وجها لا انه لا يخفى عليك النظر في اصل صحة الكفالة في ذلك الذي هو في تناول ادلتها المنع وهو
كان موجبه جعل ما طلبه الكفيل باحضاره مقدورا للحكم من اطلاقهم احتماله في الحكم لكن لا يخلو من نظر بل لو اراد الاجماع المدعى
لم يحمل اصل الحكم من نظر بناء على اقتضاء الكفالة التعبير بين الاحضار والمال وانما تقدم الاول بقي الاخر وكذا
بموت الكفيل لو جاء المكفول له وسلم نفسه للمكفول له عن الكفيل قبلا قانا او سلم اجنبي عنه كذلك وقبل المكفول له
بذلك حصول الغرض وعدم الدليل على اعتبار كون ذلك من الكفيل فليس على كل في موت المكفول ما على موت الكفيل
فلا اشكال في ابطلان الكفالة ح بخلاف موت المكفول له فان الحق ينتقل الى وارثه بعد ما استقر قبلا
الحق بل قد ذكرنا سابقا في الحوالة احتمال انتقال حق الكفالة بانتقال الدين بيع او جعالة ونحوهما وان صرح
الفاضل في القواعد وبعض شراح كلامه بعدم انتقالها كذا ذكره ذاك سابقا بل لا بعد وجوب القبول على المحتمل
منا في دفع الدين من المتبرع كما عن الارديلي التصريح به هنا بل لعله ظاهر المتن وغيره على ما الفاضل في محكي التذكرة
وبعض من بعده فانه صرح بعدم وجوب القبول عليه الا ان يكون عن اذن الكفيل لعدم وجوب قبض الحق الا ان
عليه وفيه نظر ولو سلم نفرا واكاجنبي كالمن لو كيل فيه موضح من محكي التذكرة عدم العوالة وعن موضع اخر منها
اطلاق البراءة واستجوده في المسالك ولكن لا يخلو من اشكال كما عرفت سابقا في كفالة الاثنين فرع لو قال
الكفيل ابرأتها المكفول له فانكر المكفول له وكان القول قوله ربع يمينه كما سمعته تفصيلا وقد يشهد له سابقا
كما هو مقتضى دعوى الاداء فلو رد اليمين على الكفيل فحلف برئ من حق الكفالة ولكن لم يبرأ المكفول من المال
بيمين غريم فالدعوى بينه وبين المكفول مستقلة فلو اليمين على المكفول لو ادعى عليه الاداء ولو لا يكتفي باليمين التي
حلفها الكفيل كما انه لو رد اليمين على المكفول فاذا حلف برأ هو من سبق دعوى الاداء من المكفول فحلف اليمين
المردودة برأ هو وكفيله وان كان قد خالف المستحق اذ الكفيل على عدم الاداء لو اسقط الحق بيمين المكفول فقط
الكفالة كالوادى الحق وعدم بناء احد منهم الحكم في شئ من ذلك هنا على كون اليمين المردودة كالبينة او الاقرار
يقتضي كونها اصلا برأسه المسئلة السابعة لو كفل الكفيل اخر ورضي الكفالات صحيحة كالاخلاف واما اشكال الوجوه مقتضى
الكفالة ولو قال المستحق الكفيل الاول برئت واجع وكذا لو احضر الاول منهم المكفول لانهم في عرض ولو اقام احدهم
صوبعد ومن قبله كما انه لو مات بعضهم كان في عداده ولو مات الاول برئ واجع وليس للمكفول الا طلب
وارثه الكفيل الاول وان احتمل كفيل غير محدد ولو مات المكفول برئ واجع ابنه ولا يتوهم من عدم تزاحمهم عدم
دورها كما في الضمان لحصول الزكان خصوص المكفول الاول يوجب ابرائه من كفله وان تعدد فلا معنى لمطالبة با
حضار من كفله كما هو واضح المسئلة الثامنة لا تقع كفالة المكاتب الخ وقد عنانا تبعا لغيرنا على اصله الكثير من عدم

لزوم

لزوم مال الكتابة عليه بجواز تعجيز نفسه وعبده وما عرضت من منع ذلك اولا ومن عدم اقتضاء الفساد ثانيا بناء على
قال المتم على ان حد بل في المسالك ومن بل عنا انه اما عبد او مدبون وكلاهما يحتمل ذلك الكفالة وموجب للاحضار
والحوصي بحال ما سمعته سابقا من الفاضل من جواز كفالة العبد الا انك قد عرفت فيه والا بل ظاهر المحكي عن
غيره اعتبار امانة الا بق وقد عرفت النظر في اصل صحة الكفالة في ذلك وان كان لا يخلو من وجه واما كونه مكاتبا
سبقا عليه الحضور مجلاف الدابة ونحوها من الاموال المسلمة التاسعة لو كفل بنفس اوبدنه او بوجهه او بنحو ذلك صح
لانه قد يعبر بذلك عن الجملة بلا خلاف اجد الا من ثاني الشهيد بن تبعا لمحقق الثاني قال العضبي بن المدكورين
وان كانا يطلقان على الجملة الا ان اطلاقهما على انفسهما خاصة شائع متعارف لو لم يكن اشهر وحمل اللفظ المحتمل
معينين على الوجه الصحيح كما انه لو صدر الجملة بعينه لم يكن حكما بالجملة قطعا بل كالجملة الذي لا يكون الحيوان مع
الشك في حصول الشغل واصالة البراءة من لوازم العقد غير واضح نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزئيات اتجه
الصحة كما انه لو فصلا بالجزاء بعينه لم يكن الحكم كالجملة قطعا بل كالجزء الذي لا يكون الحيوان قيدا منه وبالجملة ما لكلام
عند الاطلاق وعدم قرينة تدل على احدهما فعند ذلك لا يقبح التعليل بانه قد يعبر بذلك عن الجملة وضيران
المراد من التعليل بيان نحو الاطلاق المزبور المراد منه ذلك قطعا في عقد الكفالة ولو باعتبار تعارف التعبير
به بدلا عن الجملة منها او بيان الانتفاء في الجملة على الوجه الصحيح لاصالة العموم ونحوها بقابلية اللفظ لذلك بخلاف
ما اذا لم يكن قابلا وعلى اهل الاول تحمل كلام الاصحاب نعم الحق ما ذكره الفاضل في محكي التذكرة والتذكرة
القيد ونحوهما من كالاعضاء والبقي لا يكون الجزء بل ونحو من الجزء كالمنافع كالملك والربع وغيرهما ونظر فيه في القواعد
من عدم السريان كالبيع ومن عدم امكان احضار الجزء الا بالجملة فيه ما في جامع المقاصد كما قال ان يقول
ان احضار وان كان غير ممكن بل واقع لا يقتضي الصحة لان الاحضار فرع الكفالة والمطلوب انما هو صحة الكفالة
واحضار ذلك العضو وحيث ان معنى انما تكون الكفالة المجموع لم يقع هنا انما تكفل به لبعض المجموع ولو اما
يتسلم سر وان كان حكم الكفالة والاحضار ذلك العضو فيه كان الاحضار المجموع والعضو اسباب متلقاة من
الشرع فلا بدل في صحتها من الفرع ان التعبير بذلك عن الجملة غير متعارف وبتعذر على ذلك في المسالك بل قال
وح فعدم العتق اوضح وفيه ان المراد انما كتفاء به طلاق الاول لذلك بل لو كان المفهم من ذلك ارادة الجملة صح ان
لم يتعارف التعبير به منها لعدم اشتراط نحو ذلك في متعلق العقد بل يكفي فيما ارادته من اللفظ بالقرينة وان لم يجز
على قانون اللغة ولكن مقتضى ذلك انه لا يتم قول المتم ولو تكفل ببيده او رجله واقصر لصح ذلك لم يكن احضار ما
شرطا بحيا ولا يبعد ان الجملة بل اصل الحي عما لصيق ولو من تأخر عن المتم نعم في القواعد وجهان في المسالك
يبعد القول بالصحة من بقي لها فيما سبق اللهم الا ان يقال ان الوجه في ذلك عدم معلومية ملاحظة الجملة ولو بعنوان
المقدمة مع ندرة امكان انضمام بقاء الحي ح فلا يتبين ارادة موضوع الكفالة لعدم القرينة بخلاف الاول الذي
لا يكن التعبير به عنها فاحضار الاجزاء بقاء الحي ح فلا يتبين ارادة موضوع الكفالة المفروض ملاحظتها اياه فلو
فرض حصول قرينة في محل البحث على ملاحظة الاتيان بالجملة مقدمة لذلك امكن الاكتفاء فيها بذلك لعين ما مر
اوبقي ان الوجه في فرق الاصحاب بينه وبين الاول نحو الصحة التعبير بالاول عن الجملة فيكفي اصل التعريح في الحكم
بارادتها بخلاف هذا فانها لا تكفي في الحكم بارادتها منه بعد فرض عدم صحة التعبير بها عن الجملة بل لا بد من
التصريح بذلك او بقرينة اخرى فيكفي ح وان كان غلطا ما عرفت والله العالم والهادي بل والموفق والمسدد تقدم

في موضع الكفالة الثاني عن الحي ملاحظة
وفي نقول القوم ما يدل الاستدراك

والحمد لله رب العالمين اولا وآخرا وظاهرا وباطنا كتاب الصلح بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصلح
الذي قدم على شرحه بالخصوص الكتاب والسنة والاجماع من المسلمين قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها
نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما والصلح خير واحكمت وقوله تعالى فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم وقوله
وان بريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وقوله انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم وقوله فان فاءت فاصلحوا
بينهما بالعدل واصلاح بين الناس وان كان في دلالة ما عدا الاول على الصلح العقلي الذي محله الاحكام
تأمل بل قبل والاول في الجوب المرتبي في طرق العامة ويوسلا في الفقيه الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا والاصل في جواز بعضهم ابن العوف عن ابي عبد الله عليه الصلح جائز بين المسلمين في احد عشر ابهم في الجدال يكون
عليه الشيء فيصالح فقال ان كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس قلت ارايتم شاء من الجدال يكون لرجل مال
لا يتام فلا يعلم حتى يهلكوا فيأتيه وارثهم وكيلهم فيصالحه على ان ياخذ بعضا ويدع بعضا ويبرئه ما كان عليه
ابو عمر قال نعم الى غير ذلك من النصوص الدالة على كونه عقدا مستقلا لا متوقفا على سبق خصومة مثل البيع وغيره
من العقود وان كان هو في الاصل عقد شرع لقطع التجاذب والتنازع بينها المخاصمين الا ان ذلك غير من
الحكم التي لا يجب اطرادها مثل المشقة في حكمة العقد وانفكان القيمة في البيوع واستواء الوجه للعقد
وغيرها من الحكم التي لا تقتضي تخصيصا او تقييد لعموم الدليل واطلاقه المقتضي ثبوت الحكم في غير
محل الفصل من خصوص الاصل من السنة التي او المتوازنة او الاجماع بقسميه كما هو واضح وان اطنب فيه
في ذلك وغيرها حتى ان بعضهم ذهب الى دعوى انه وان كان شرع في قطع الخصومة الا انه دليل على ثبوتها
طها فيدل لا اصل عدم ذلك واحر الى غير ذلك مما لا حاجة اليه بعد ما عرفت والذي ما قبل من انه ربما
يشعر لفظ الصلح بالتحقق من عنه لكن لا بتعين كونها سابقة بل يصح اطلاقه بالاضافة الى دفع صادقة ومتوقعة
محتملة وان لم تكن سابقة كما يصح عند ابتداء النوع فاشتراط السبق في مفهوم فعله واضح نعم لا شاهد الاخبار
المتقدمة على الدلالة على المشروعية حيث لا امن عن سابقة ولا حق متوقعة ولكن يمكن الذب عند بعدم القائل
بالفرق بين الاضافة فكل من قال بالمشروعية لدفع صادقة وان لم تكن سابقة كما دل عليها اطلاق الاخبار
المذكورة قال بها في الصورة المبحوث عنها لم يكن فيها صادقة سابقة ولا حق متوقعة اذ فيها ان المدعى للصلح
الواقع في ايجاب العقد انشاء او اقتضاء ما توقفا واصطلحا وتسالما عليه فيما بينهما لا ان المدعى خصوص صلح المشتمل
للخصومة كما هو واضح وعلى كل حال فليس هو عندنا في شيء على غير من العقود وان افاد فائدة مثل في كثير
ومن السالبة الاجماع عليه وهو الحجة حسنا الى الظهور الا دلة السابقة او صريحها في عدم غيرة بعض موارده
المصرح بها في بعض النصوص لا يصلح كون موضوعا لغيره على ان افادة عقد مفاد خاصة لا يقتضي الاتحاد معه
على وجه تلحقه احكامه والا لاقتضى اتحاد الهبة مثلا بعوض معلوم مع البيع وهو واضح البطلان فان الاحكام المترتبة
تتبع عناوينها فكل حكم ثبت لموضوع خاص منها لا يثبت لغيره نعم لا باس بثبوته من دليل اخر فما
عن التبع تاج انه بيع معلة واضحة كما لا شاهد فيه انه وقع لدا فاد فعل العين بعوض معلوم والمعاوضة
اذا تحقق منفعة بلا عوض والهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض والابراء اذا تضمن اسقاط دين لا
وجه لرضوان فرض عدم القصد به شيئا منها والا كان باطلا لعدم وقوع الهبة والبيع بلفظ الصلح ولا
دليل على ثبوت احكامها اذا فاد فائدتها على انه لا بتم فيما ثبت بالنصوص هي موضوع الصلح الذي لا يثبت

في شيء

في شيء من المذكورات كما لا يخفى على من لاحظها بل الاتفاق فتوى وسيرة بعضا على اشتراط العلم تبعا في المصالح عليه
في المجانسة مخالف البيع وكيف كان فلا خلاف بينا في انه يقع مع الاقرار والانكار بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى
العمومات نعم المراد من الصحة مع الانكار الظاهرية بمعنى الترتيب على حكم العقود ظاهرا في نفس الامر فان المدعى
ربنا او عينا او منفعة مثلا والمدعى عليه ان كان محقا فالصلح يصح للمنكر ما يفي لدفع مال المدعي سواء كان من الجنس
او الزوجة عرفا لمالك قد لا يحكم الزوجة او ابدا على طلب الصلح عن حقوقهم الا الاتدريجا كان نقول الى اخذ بعض
حقه بل لو فرض انه صالحه عن العين مثلا بمال فهي باجمعها حرام والا ينتفي له منها مقدار ما دفع اليه من المدعي
لضاع ما لعا وعنه في نفس الامر الا ان يقر من عليه المدعي باطنا بالصلح عن جميع ما له في الواقع بذلك وان كان مبطلا
لو يحمل له ما دفعه اليه المنكر رفعا لاد عواه الكاذبة والقضاء عن نفسه ونحو ذلك مما لا يتعلق مع التراضي البيع لا
كل مال الغير الا مع فرض العلم بالمراد واما الحكم بالصحة بحسب ظاهر الشرع لاشتباه الحجة من المبطل قد عرفت ان ابي
حنيفة قلت لابي الحسن هم يقولون انا نقر اباينا كان لنا عندنا بعشرة الاف درهم فهلك ايجوز لنا ان اصالح ورثته والكم
كم يكون فقال لا يجوز حتى تخبرهم وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله
حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو لليت يتبع فيه ميته في الاخرة فان لم يعلم صاحبه
حكم عليه بشيء حتى مات ولو يقض عنه فهو كرجل لين باخذ به نعم في الكافي كونه كذلك ما لم يتوب منه وفي رواية
كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان لرجل على احد وشهد له شاهد ان لم يثبت شهادته لحق ولم يكن المدعي عالما بالحال
ولو جهت له اليمين على المنكر فحلف على اسقاطها مال وعلى قطع المتاع عنه فالمتجه صحة الصلح في نفس الامر ان اليمين
حق يقع الصلح على اسقاطها وسلم ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث توجه اليمين على المنكر وكما يكون ردها لكن
في جامع المقاصد في معرض المسئلة ليس بعيدا من التوابع صحة ظاهرا وما في نفس الامر تابع لصحة الدعوى وعدمها
ويحتمل العدم مطلقا كان اليمين حق فيصح الصلح لاسقاطها قلت قد يناقش في الصحة ظاهرا في الاول بانها تنتفي
بعد القطع لكون احدهما مبطلا سواء كان المدعي او المنكر والعرض كما بينه في الضاد في نفس الامر فكيف يجامع الحكم
بالصحة في ظاهر الشرع اللهم الا ان يدعي ان مبنى شرعية الصلح على ذلك فيحكم عليه بالصحة ظاهرا ما دام الواقع
مشتبها او يدعي المطل منها بعيد فيجب على المصالح ما وقع عليه الصلح من العوض كما انه لا يجوز للمصالح بالكسر الدعوى بما
وقع الصلح عنه وان كان هذا الصلح لا يبيح المطل منها شيء في نفس الامر وان لم نقل لو لكشف الحال بعدا لصلح باقرار على
عليه وحكم بضاد الصلح في الظاهر ايضا وحمل اليمين كما قلنا في ذلك وجهان وكذا قد يناقش في الصحة في نفس الامر
في الثاني بان الصحة عليه حلية ذلك لو حتى لو كشف الحال بعد ذلك ولا اظن القائل بلزوم رد العوض بعد انحلال الصحة
في الواقع في جامع المقاصد تابعة لصحة الدعوى في نفس الامر وعدمها وكون اليمين حقا يقع الصلح على اسقاطه
لا يناني اعتبار الحاعاة فيه بما اذا لم يكشف الواقع واما جريان الحكم على ما في الواقع نعم ما دام الواقع مشتبها في نفسه
يحكم بملكية العوض مثلا ويحل له التصرف فيه ونحو ذلك ويمكن تنزيل مراد القائل بالصحة في نفس الامر على ذلك
لان الحاد الصحة فيه مطلقا حتى لو بان الامر بعد ذلك انه لا يحل له العوض الا عين بعد ذلك لا ينافي بعض الحق
وصحة الصلح الذي قد وقع على اسقاطه وهو كاف في الصحة في نفس الامر وان انكشف الحال بعد ذلك ولكنه كما ترى
على انه لا يتم فيما لو فرض انكشاف الحال بصحة دعوى المدعي فان المال حق في يد المنكر باق على ملك المدعي الذي
صح على اسقاط ماله من حق اليمين ولم يحصل منه ما يقتضي انتقال المال الى المنكر كان الفرض عدم حصول ذلك

انتم لعدم صلاحيته للنقل والانتقال وكيف كان فمقتضى اطلاق عقد الصلح بناء على ما قلناه من كونه كالاسقاط لرأس
لازم من اسقط فين مع اسقاط شرائطه بلا خلاف للعموم او مؤيد خرج منه ما دلة الذين سمعتها في فروع من العقود
نعم يبقى على قول الشيخ الجواز في بعض موارده كما اذا كان فرع العارية والعبد على بعض الوجوه بناء على ان مرادة
نحو قد حكم ما افاد فاذا لم اصالح الفتاء فليس الا على اللزوم الا ان يتفقا على فسخه بالاقالة الشامل دليلها له
ولغيره كما عرفته لضمان والله العالم واذا اصطلح الشريكان عند انها والشركة واراد ان منهم او بعظ كان شرط
على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللآخر رأس ماله صح بلا خلاف في الجملة فيه للعمومات وخصوصا المعتبرة
منها الصحيح عن ابي عبد الله في رجلين اشتركا في مال فعمل فيه رجل وكان من المال دين وعليهما دين فقال
احدهما لصاحبه اعطني رأس مالي ولك الربح وعليك التوى قال لا بأس اذا اشترطا فاذا كان شرطا فجائز لان
كتاب الله عز وجل يشهد به قال الله عز وجل ونحوه الاخر عنه ايضا الا انه قال وكان من المال دين وعين
وعليهما دين وعليهما دين وكذا الثالث الا انه قال وكان المال دينا ولم يدر كم العين ولا عليهما دين والرابع الا
انه قال كان المال دينا وعينا قبيل وليس في شئ منها كالعبارة وما شابهها من عبارات الجماعة بعموم الحكم بما
لعمومه لصورة اشتراطه ذلك في عقد الشركة او بعده وان لم يرد العقد لظهور سياق في واحد منها قبل ما ذكره بعضهم
من تعقيب القول بان الربح والخسران لاحدهما او رأس المال للآخر للشركة وحصوله بعدها او بعد ارادة العقد
لقول لم يخرجا فيدر بجا او عطى رأس مال وليس في قوله اذا اشترطا شاهدا لذلك لاحتمال ان يكون المراد منه
اذا تراضيا بعقب اللزوم او مؤخر في عقد لازم كعقد صلح ونحوه وليس المراد اذا اشترطا في عقد الشركة
كما توهم لاختصاصه حينئذ بالبأس في صورة وخروج الشرط فيه بل دلالته بمفهوم الشرط على نفي ربح وخسر
في غيره ظاهرة وكذا قابل لها منفيين كون المراد ما ذكر ناوجه اشتراطه ثم ذلك خلو السؤال عن بيان حال
الاخر لها غاية الدلالة على صدق القول على احدهما ونحوها العبارة في عدم العموم للصورة المذكورة
لأن اشتراط ذلك فيها لا يسمى صلحا بل اشتراطا واما من شبه ذلك بالشهيد في الدروس فقال لو اصطلح
الشريكان عند ارادة الفسخ على ان يأخذ احدهما رأس ماله والآخر الباقي ربح او فوى جاز لعموم
ولوجعلا ذلك في ابتداء الشركة فالاقرب المنع لمنافاته موضوعها والرواية ليست دليلا عليه بتعذر تأويلها
المحققين وثاني الشهيدين الاان الاخير منهما صرح بان اطلاق العبارة يقتضي التعميم كالاخبار الجواز
صرح بظهور المنقوس في وقوع ذلك في اثناء الشركة وان بقيت مستمرة بل جعل ذلك ظاهر اطلاقا
والتحقيق في المسئلة ان يقال ان كان المراد ما في البيض والفوى كون هذا الصلح جاريا على مقتضى عموم
ما دل على مشروعيته ونفوذه يحتاج الى دليل يخصص ذلك العموم المخصوص ما دل على ان الربح والخسران
الفاضل في الذكر عليه او بالعموم ضرورة صحة الصلح من احدهما لشيء بكون بمنزلة الاسقاط في الاثنين المشتركة
بالمقدار الساوي لرأس ماله في دفعة الشيء الآخر وحينئذ يخرج المال عن الشركة ويختص بالمصالح واما يكون
العوض في ذمته فلا ريب في صحة ذلك في ابتداء الشركة اي بعد مزج المالين قبل العمل بهما في الاثنين
عند ارادة الفسخ بل لا فرق في صحته بعد المعنى بين الشركة والمضاربة وان كان المراد منها صحة المال على ان يكون
استحقاق احدهما في المال رأس ماله تاما وللآخر الباقي ربحا وضر والمال باق على الشركة من غير ان يكون
ذلك في ذمة المصالح بالفتح فلو لم يحصل من المزج الا دون رأس ماله لم يكن له رجوع عليه فان قلت ان
ذلك

ذلك ايضا مقتضى العمومات كان المجتهد ايضا الصحة في الصورة الثانية وان قلنا ان جواز مثل هذا الصلح يحتاج الى
الدليل الخاص والا تكفي فيه العمومات بل لولاه لكان من الصلح المحلل للحرام وبالعكس ما يخ المقتضى لتمام بوجه
الا انه يمكن منع ظهورها في خصوص صورة انتهاء الشركة وارادة الفسخ بل لا بأس بابقاء المال بوالفرض
افادتنا الاستحقاق المزبور بمجرد بقاء المجين المال على الشركة بعد بل لعل عموم تسلط الناس على اموالها
يقتضيه وضده يتفق الجواز في ابتداء الشركة اي بعد مزج المالين ثم ابقاء مبعثرا لصلح على النحو المزبور فيحمل
بالمال على هذا الوجه الا ان يجعله الذي المضمون في المال وانه لا بأس سواء بقي المال وزاد او نقص
فتم اعيانا او لا وسواء عمل به باذن من الآخر او لا وعموم ان الثابت محتمل من النقوص الصلح عما سبق من الربح
والخسران كما يتجدد بعد فيما منع ذلك اولا ووضح عدم الفرق ثانيا فان وقع الصلح بعد صارت شركة
على هذا الوجه سواء بقي المال على هذا الحال او على ضروح انه لو اراد دفع راس المال له تقدا عيان مال الشركة
واتفق حصول الربح بذلك لم يكن له الا راس المال الذي وقع عليه الصلح قطعا وليس في ذلك نقد من على النقض
الذي هو عند التأمل مطلق فان المراد من قوله اعطني الكناية عن استحقاق راس المال فهو لا يجوز النقد
الى غير المشاركة كالمضاربة ولا الى غير هذا العقد في الشركة كالصلح على خصوص الربح باحدهما دون الخسران
ونحو من ذلك كل ظهر لك ان الحق على كل حال الجواز عملا كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره من عبارات الا
صحاب بل لا ادري فهم الاصوبي عدم جواز ذلك لطريق الشرطية لا في الابتداء ولا في الاثناء ولا عند الانتهاء
ضرورة عدم المقتضي للزوم وانما هو وعدل قبيل انه مناف لمقتضى العقد الذي هو تبعية الربح والخسران لا
فهو مناف للكتاب والسنة بل عايد عليه بالنقض وليس هو كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحو المنافي للزوم
الذي هو مقتضى الاطلاق لا العقد نفسه الذي لا يقتضي الا الانتقال خاصة واللزوم من مقتضاه وكيف اند الخيار
مجعول في عقد الشركة الذي ليس مقتضاه الا ما عرفت فهو اشتراط ليس في الشركة معنى بالكلية وليكون نافيا لمقتضى العقد
الذي يشترط عدمه والبيع اشتراط فيه عدم الانتقال وان كان قد ينافي فيه بان ذلك لو كان منافيا لمقتضاه لما
يجز صحة بالصلح الذي قد عرفت جواز للادلة المزبورة المراد من الشرط فيها ما فهمه الاصحاب من وقوع ذلك
لعقد الصلح فانه ربما يطلق اسم الشرط على العقد وعلى العوض جعلوا بعضهم محل النزاع هنا الاشتراط حتى قال انه
ليس في عباراتهم اشعار اطلاق يشمل صورة الاشتراط في ابتداء الشركة الذي ليس اشتراطا ولا ليس صلحا الذي قد عرفت
بعد ما قد عرفت ان محل البحث الصلح لا الشرطية ولكن هل صحته مختصة في صورة وقوعه في اثناء ارادة فسخ الشركة
او عامة له ولوقوعه في ابتدائها او في ابتدائها بعد مزج المالين مشروعيته الاشتراك على هذا الوجه
بالصلح من غير فرق بين المجين ولا ريب في اقتضاء اطلاقا المتن وغيره ذلك بل لعله مقتضى اناقل الصادق
في النصوص ايضا وما سئلة الشرطية في عقد الشركة فهي سئلة اخرى مذكورة في باب الشركة لا هنا فيحتمل
فيه ضعف الخبط جعل كلامهم هنا مقيدا لاطلاقهم هنا كما هو واضح وبه يظهر لك ما في تجهة من كتب المصنف حيث
الى تباين فلاحظ وتامل يعلم الله العالم ولو كان سهما دراهم او دعا هما احدهما كان له سهما دراهم ونصف
ما بقي لصحيح محمد الله ابن الحجاج عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله في رجلين كان سهما دراهم فقال
احدهما الله هما لي وقال الآخر هما بيني وبينك قال فقال ابو عبد الله اما الذي قال هما لي وبيني فقد
اقر بان احدا لهما من لي لغيره شئ وانه لصاحبه والقسم الدراهم الثاني بينهما نصفين وعلى مرسل حماد عن ابي

جمع المخبر ارسالها بالتوقف مع ان في سندها ابن ابي عمير والمفيد من اصحاب الاجماع وارسال احدهما
عن غير واحد الملحق بالصحيح عند بعض والمراد بكون الدرهمين معهما في الخبرين والمراد انهما في ابتدا الشا
وبالي الدعوى اذ لو كانا في بد احدهما القديم قوله بيمينه لعدم ظاهر الخبرين والمراد بغيرهما انه الحكم كذلك
من غير يمين وانه لا فرق في بادي كون الدعوى بينهما بالنصف من كل منهما على الاشاعة او لواحد منهما على التعيين
بل لعلها في الاول اظهر منهما في غيره لكن في التذكرة بعد ان في موضوع المسئلة دعوى احدهما الدرهمين
والاخر اشترى كما قال لا ريب انه لا بد من اليمين فيهما من كل واحد منهما على استحقاق نصف الاخر الذي
وصل درهما فيه فمن كل منهما نصف يمين لو حلفا معا او حلف معا منهم بينهما نصفان واستحسن في المسالك
لعموم اليمين على المنكر في الدروس لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى كل واحد شيئا كما في الخبر
المشهور للثاني نصف درهم وللاول الباقي وينكل اذا ادعى الثاني النصف شائعا فانه يقضى للمدعي نصفين
ويحلف الثاني للاول فكذا كل مشاع وقد يشكل لما في التذكرة بعدم تناسبهما حلفا وكل منهما في صورة الدعوى
على الاشاعة لاختصاص الحلف بالثاني واجيب بالاول ومع ذلك ليحق بعد الحلف تمام الدرهم لا النصف
فيهما وفي الدروس ايضا بوجوب الخروج عن مقتضى القاعدة وتخصيصها بالخبرين المعتضدين بالفتوى بذلك
كذا كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى الظاهرين في علم اليمين اصلا الصريحين او كالصريحين خصوصا الخبرين
فيهما في نوعي المسئلة في الاشاعة بل ظاهرهما ان ذلك محل وفق الفتوى بعد العامة لانه تعليل مركوز
هنا امكن ان يقال بان الوجه في علم اليمين من احدهما انه بعد تناوبهما في البد المقتضية لملك كل منهما الكل الذي
لا يخفى الخروج عن اقتضائه فيهما المنافي للقاعدة عدم ملك المال للمتحالفين بالنصف الذي هو خلاف
مقتضاها لامكان الحكم بكون واحد منهما وبخروج بالقرعة او بغيرذلك فاليدح بعد ان كانت كذلك لا تقتضي
احدهما شيئا على اليمين بل احدهما بعد ان تناوبا من هذه الجهة سواء بحكم من كل بد لاحدهما والجهة في مقتضى المال
بينهما نصفين قطعا للدعوى فهو كالصلح القهري بينهما بذلك لا ان النصف مقتضى بل احدهما حتى يكون بالنسبة
الى الدعوى الاخر عليه وكذا الفكي فيكون ناكلا عن وجه والمكن من اخر فيحلف فان حلف ثبت له الحكم
المذكور في غير ذوي الايدي كما تسمعه في الوديعة وفي التداعي في المال المطروح ونحو هما والبد المتعددة
الجميع ومعارضتها بالاخر لا تقتضي تقدم بينة على النصف الذي هو خلاف مقتضاها وح فليس النصف المحكوم به في
الملي والقوي الا لقطع الخصومة بينهما بذلك بالعدل لا لاضافي لعدم تحقق الدعوى من احدهما ولا كذلك من
اخر لكن للقطع بتناوبهما من كل وجه فيفي الحقيقة لبي الاخر واحد وح يرجع ملكية الدرهم الا ان احدهما بالي
الخالد والاخر كذلك ولا ترجيح لاحدهما بعد معارضته بمثله للاخر فالموجب للساقط تحالفهما البينان اقتضا
رضيين من كل وجه فتقسيم المال بينهما على احتمال الوجه فيهما بحسب دعواهما فان كانا اثنين فالنصف وان كانوا اثنتين فثلث
وهكذا قطعا للخصومة بينهما بالعدل لا لانصاف المدعي كالصلح القهري ولعله لذا ذكر الاصحاب هذه المسئلة
وما شابهها في نصف الكتاب وفيه نظر لوجه حق في الدعوى بالاشاعة مرجوع اليها الا انه في الاول بالدرهم
الكلي المشاع المنطبق على نصف الدرهم والثلثين من درهم والثلث من اخر وهكذا فيبقى النزاع بينهما في الدرهم الأخر
الاخر على اشاعة فيعيد الحكم المقدم بالدرهم الاول معنا فالى ما في خلك الدرهم والاخر بل يعيد له فيقسم كما
نصفين على الاشاعة للقاعدة التي ذكرناها التي قد عرفت بها في الخبرين السابقين المعتضدين بالفتوى الجودة

عن ملاحظة اليد الموجبة للجزم ان يدي الدرهم الأخر المنظم الى ما اقتضته يد من النصف الذي هو درهم ايضا
مشاع ملغى مدفع صرف والاخر مكون باعتبار انه قد دعى عليه ما اقتضته يد فيحلف ويستحق النصف المشاع وهو
الدرهم الملغى اذ قد عرفت الغاء اليد في المقام وان الحكم بالنصف فقط وفرق في القطع بتنصيف بينهما بعد تناوبهما
من كل وجه فتم جبلا فاندفق جدا وبه يظهر الوجه في النص والفتوى الصريحين في الاشاعة وانه ليس ذلك
من باب التعبد كما لا يخفى على من تأمل الخبرين والفتاوى والله العالم وضعف بعلم الوجه فيما ذكر وعدم بل
المتم من قوله وكذا الحكم فيما او حد اسنان دراهمين واخر درهم وامتزج فجميع نقد ذلك درهم فان لذي الدرهمين
درهما منها لا احتمال فيه والاخر الفضل محتمل لكل منهما ولا مرجح فالعدل بينهما قسمته نصفين بينهما للقاعدة
التي عرفتها وأكدها صاحب الكفاية عن العلم في رجل استودع رجلا دينارين واستودع رجل آخر دينارا
فضاع دينار منهما فقال لعطي صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين بل ظاهر
عدم اعتبار الامتزاج في هذا الحكم بل يكفي الاشتباه كما ان ظاهره ذلك ولو تنازعا في الدينار
فانه كما يمين على احدهما خصوصا مع علم كل واحد منهما بمجيء حقه لكن في المسالك استشكل مع ضعف المسند
بان النافع لا يحلف كون يمينها بل من احدهما كذا ضعف الاشاعة هنا والموافق للقول بعدم الشركة هنا القول
بالقرعة ومال اليه في الدروس الا انه حكاها عن بعض الاصحاب قلت قال في الدروس ولو اودع
واحد دينارين واخر دينارا فضاع دينار وشبه فيخرج روايته السكوني لصاحب الدينار نصف دينار وللآخر
الباقي والعمل بها مشهور وهنا الاشاعة ممتنعة ولو كان في احدهما مرجح كان الباقي له الى آخر ما ذكر
في تعاين المسئلتين بينا وذكرنا لما في باب الصلح في ان يكون ذلك الصلح قهريا وجايز ان يكون اختياريا
فان امتنعا فاليمين والفاضل في احد قوليه بحكم في مسئلة الوديعة بان الدينارين الباقيين بينهما اثلاثا
كمختلط الاجناس وفيه بعد ولو قيل بالقرعة امكن وفيه انها عند الاشكال بعد النص والفتوى
القاعدة التي اشرنا اليها في قسمة المال بين مدعيه قلوا اكثر على ما سويته بعد فرض استوائهم في قطع الكل
المحتمل لمقابلة القطع القهري فيما بينهم وسنعلم ما في احتمال كون اختياريا مع ورود امكان القطع بعدمه من النص
والفتوى كالقطع بعدم اليمين في جميع الصور حتى المسئلة الاولى التي حصل الاشتباه في مالك المال من ان نصفا
بيدهما المقتضية ملك كل واحد منهما بعد معارضة عدم ملكية المال المحدود بين مالكين وابطال اقتضاء كل من اليدين
في النصف لبي باوفى من القول بحصول الاشتباه في مالك الكل الذي هو مقتضى يد كل منهما فيكون منهما لا شتباههما
واما بينهما فانما في فيما اقتضاه القاعدة السابقة واما ما حكاه عن الفاضل فهو كما ذكر في غاية البعد مع في من الاشتباه
بدون امتزاج ضرورة عدم حصول الشركة بينهما بذلك اسامع في ضعيف بناء على انه كما لم يمتزج من الحبوب
اللهم الا ان يدعى حصول الشركة بها قول شرعا بخلاف غيره من الدراهم ونحوها لكنه كما ترى فالاولى فرض المسئلة
المتن بدون امتزاج كما في النص اما مع عدم وقلنا بحصول الشركة به مطلقا فالحجة فيه ترجح حكم الاقرعة في كون النافع
على الشبهة واحتمال الفرق بالقطع في الحبوب بكون النافع منها تجلد فرق في مسئلة الدرهم بعد فعلا والا لكان قطع
بانه على الشبهة في الحبوب اذ لكن التفاوت وثانيا عدم المدخلية لذلك بعد فرض المثل شرعا على حصول الشركة
بالامتزاج في المثليات على وجه يرى في العيني وقد تقدم لك من ذلك كله ان الحكم المذكور في هذه المسائل التي
قد عرفت انفا النص والاصحاب والمعظم من الفتوى عليها قايم مقام الصلح فيها بالتساوي في قطع الخصومة وبعض

علم

المناسبة ذكرها الاصحاب في كتبهم ومن ذلك المثلث الثالثة والرابع ما لو كان لواحد ثوب لعشرين درهما وللاخر
ثوب مثله كما شهد بتهما فان ضاع احدهما تصدقا بقيمته وان تفاسخا سقط عنهما واعطى صاحب العشرين ثلثي
مؤجرة وللاخر ثلثه فان فاتت المنفعة فيها بذلك تحالفا ويحكى عن ابي حنيفة رحمه الله فيما لو استأجر رجلا يخيط
درهما في ثوب واخر عشرين درهما في ثوب فخاط الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان
فيعطى صاحب الثلثين ثلثي اجر اهما ويعطى الاخر ثلث اجره الثلث قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين
اختر اجرتك قال قد اخترت المنجبر بالشرع مع احتمال صحة سندها في طريق الصدق بل والشيخ في عدة
اوليس من القرعة ومال اليه في امالي في غير محله مع ورود عدم الاشكال بعد ما عرفت معتضدا بالاعتبار
الذي يقضي بكون مثل هذا الاشتباه كالاشتراك بل لو فرض شيوعها وبيعا معا كان الثمن موزعا على حسب قيمتهما
ان الظاهر من النص والفتوى عدم اعتبار المعينية في بيعهما في الحكم المزبور بل ظاهر صحيح ابي ولاد والحلبي
باعتبار احتمال تملك كل منا لكل منهما فيهما بمنابة الشريكين فيهما على النسبة فلو قبضهما او في الثمن كرة من انهما كانا
مغبونين ولو تساويا في الثمن فلكل واحد ثمن ثوب وكالاشكال وان اختلفا فاكل لصاحبه الاكثر فيه وكذا الاقل
بناء على الغالب من بيعهما بثمنين صار كالمال المشترك اجباريا كالوارث يرجع الطعام ان فيقسم الثمن على اكل
المال كالاجتهاد في مقابلة النص المعتضد بفتوى المعظم المقتضي بتنزيلهما منزلة الشريكين على كل حال ولذا
قال في الدروس بعد حكايته ذلك عنه ويلزم على هذا ترجيح احد الثوبين من بيعهما معا او متفرقين اذ الحكم مختلف
والظاهر انه متى امكن بيعهما متفرقين اتبع لاجتماع والا وجه مطلقه في البيع ويؤيد بالحاقهما بالاشباه فلو تشاركا
القيمتين فاحتمال تملك كل منهما لكل منهما قائم فهما بمنابة الشريكين نعم ما فيها ابي الدروس من ان علينا ما لو كان
في بعد بها الى الثياب والاكثر وا كثمانا لمختلفة نظر من تساوي الطرق في الجميع وعدم الاقرب القرعة لصدق
لهم لهذا علينا الاصول وعليكم ان تقولوا ولا يكون الفقيه فقيها حتى تلعن له في القول فيعرف ما تلعن له
والظاهر ارادة التعيين منها مثل ذلك كما يومئ اليه ما بعدها للاعتبار ومناسبة ما سبقها مما شرع لقطع التنازع
والتخاصم فلا حوج الى التعدية واذا بان احد العوضين المعينين في العقد كما لعقد مستحقا للغير او كان معيبا
قابل المعينية كالحر والخمر بطل العقد بلا خلاف ولا اشكال كما في الارشاد من اركان هذا العقد الذي قد وقعا فيه ان
لم نقل انه يعتبر في العقد العوض لقيامه مقام الصيغة والعبارة الا ان الحكم مجمع منهما هنا غير ما قصد منه
فالمقصود لم يجمع بالعوض والذي في ضمن مجتمع بغير مقصود ولا يقاس ما هنا على المهر في النكاح الذي عفا
فيه لا يقتضي فساد العقد باعتبار كونه ليس من الاركان فيه بل يرجع اليه في حكم الجهالة فتأمل ويكفي
المثل بحسب القياس او الاعم او عدم معين مقدار شرعا هنا كما سيأتي المثل الذي يرجع اليه عند فرض عدم المهر هنا
ولكن الحق في عقد النكاح بعد ان دل الدليل على عدم فساد العقد بفساده صار كالملتزم المستقل من
العقد بالنسبة الى الحكم المزبور بخلافه المقام الذي لا دليل فيه كذلك وان بقيت فروع الصلح بلا عوض كالصلح
نعم المناقش من العوض في الثمن وغيره صافيه نائبة العارض من كونه معينا اما اذا كان مطلقا فظاهر استحقاق المغبون
عنه مثله رجع بمثل له كالبيع ولا فساد في العقد كما انه لو ظهر في المعين عيب مثله فيجيء به الصلح ولا طلاق كون
العوض معينا باعتبار الاضافة اليها كالمثمن فروع فيما مع فرض عدم ما يثبت الخيار للعارض في الصلح باعتبار
نعم في تخييره بين الفسخ وبين الارش كما في البيع اشكال اقواه العدم تحرمة القياس بعد اختصاص الدليل بالبيع

الذي

٨٥٢

الذي لا يدخل فيه الصلح على الاصح وقوى ان ثوبا بعضهم من قاعدة نفي الضرر كالخيار واضعفهم المنع مطلقا
لاقتضاء الاعدام الذي وهو الاقرب عليه الصداق ومن ذلك يعلم ثبوت كل خيار في البيع في الصلح اذا كان دليله قاعدة نفي
الضرر او غيرها مما يصلح لتناول الصلح كخيار الغبن الذي قد مر مع ثبوته هنا غير واحد وتخلف الوصف وعدم الوفاء
بالشرط واشتراط الخيار ومحكي ذلك مخالف لما تقدم له بالبيع كخيار المجلس والحيوان ومحكيهما هنا وعلى عدم
صحة الصلح للبيع والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في انه يصح الصلح عما يثبت بعين او منفعة او على منفعة بقصد
او يجب للعوضان المقصد لذلك ولغيره من حق الصلح عن الحق اسقاطا او نقلا كحق الخيار او حق الشفعة
حق سلف او عين او منفعة وغير ذلك من صور لا اشكال بل الظاهر انها تقتضي صحة الصلح عن كل حق حتى حق الامام
حول اسقاطه او نقله شرعا والدليل اما ذكرنا كحق السبق الى الموقوف وحق القذف وحق الفسخ وحق الرجوع
في الطلاق وفي البذل وغير ذلك مما تقدم في تضاعيف هذا الكتاب وغيره نعم الظاهر في كثير من الحقوق
صحة الصلح لا سقاطها لا نقلها بل لو شك فيه امكن القول بعدم تسلط عبد بعوض عبد بمثل الصلح مثلا جيدا ولو صالحه
على درهم بدل نائبه او درهم صح وان لم يكن قبض في المجلس لما عرفت من عدم كون القبض فيه شرطا للصحة عندنا
وانما لا يعتبر فيه ما يعتبر في بيع الصرف على الاشهر بل اصول المذهب وقواعده وكذا لو قام مقام بيع السلم لا يعتبر
فيه قبض العوض في المجلس الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالبيع حتى الى بائنا وعلى انه منها نعم لو قلنا بتبعض الصفقة
المعاوضات اتجه جريانه في الصلح وقد تقدم تحقيق ذلك في كتاب البيع وانه على كل حال لو تلف على المصالح عنه
قبضه درهم مثلا فصالحه عنه بعبد او بدرهم او اقل من الدرهم صح على الاشهر بل اصول المذهب وقواعده والاشهر بل
في الدروس المشهور لان الصلح وقع عن الثوب او عن قيمته الكلية التي لا تقضي بالدرهم للعين الدرهم الذي
ثبت في الذمة لكن في المسالك في شرح لطف العبارة بتعاضد مع المقاصة بل والدروس لهذا انما يتم على القول بان
القيمي يملك لكون الثابت في الذمة ثوبا ويكون متعلق الصلح اما على القول الاصح في محل اقامة قيمته فالملازم لذمة
المتلف انما هو الدرهم فيتعلق الصلح عليه بدلا عما في ذمته فيبطل وصحا لكافي وفي بدل في الدروس انه لذلك انطبق
في ذمة المبيوط وفيه بيان المعلوم من مذهبهم ضمان القيمي بقيمة لا بمثله الذي هو من محل البحث ولعله
في كلام المتن والفاضل بل المشهور كما سمعت مبنيا على ذلك بل صرحا كالثاني الثابت في القيمي في الذمة نفسه كما
مقتضى قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعلى ما تلف آه وان كان الواجب دفع القيمة منه وعوضا شرعيا لعلاقة
امكان اداء نفسه وعدم معرفة مثل له حتى يكون اقرب من القيمة فالقيمي حقيقة اذا وقع الصلح عنه كان عن قيمته ولعله
قوله لا يكون القيمي بعض بمثله الذي هو معنى قوله وجوب تأدية المثل الناجي عرفا او الاولى ان قلنا كون الثابت في
الذمة قيمة غير متعينة في خصوص الدراهم وان كان لو اديت منها كانت قيمته درهم ومن الدنانير كذلك ومنهما
كذلك وصالحا كما يقتضي بكون الثابت في الذمة الدراهم بخصوصه كي يلزم الصلح عليها بدل عما لا يكون الوفاء بالصلح
فرع البيع او لان الى تأدية المعاوضات اجمع فيكون المراد من الثوب في الثمن قيمته ج ولعل عزمي المصنف والفاضل
وغيرهما ممن تعرض لهذا المسئلة التعريض بما سمعته من الخلاف والمبسوط نعم قد يقوى بعدم القطع بهذا الوجه ويؤيده
ان العقد الغالب من جعلي ما صالح به بدينا وعلى علم كونه من الثياب بخلاف ما اذا تعذر الجنس واستقر بالاب
كان درهم او دينار به والله العالم ولو ادعى درهما فانكر من غير في بلد لو صالح انكر عفا سقط ودعواه على ساكني
سنة مثلا صح بلا خلاف ولا اشكال عندنا ولم يكن لاحدهما الرجوع عن ذلك لما عرفت من كون القبض من العقود

فيه تصحيح الصلح [illegible]

المستغلة الآن مدة وكذا لو اقر له المدعي بالدار ثم صالح المنكر المدعي المقر على سكنى سنة او ان المدة اقر بها في يد ثم صالحه المقر له على سكنى المقر سنة وعلى كل حال فهو صحيح بناء على علم اعتبار العوض في مدة بل ولو بناء على ما سمعت من كونه عقدا مستقلا لورود مثله تحت او فوق بالعقود وغيرها من ادلة اللزوم ولكن قد يتوقف القائل التبع الشايع من العامة والشيخ من الخاصة لهذا الوجوع كانه هنا فرع العارية اذ لو اباحه منفعة بلا عوض وقد عرفت سابقا ان الاول اشبه بالاصول والقواعد وان افادة عقد مفاده اخر لا تقتضي حكمه احكاما على ان الفتح هنا يقتضي ملك المنفعة لا اباحتها وقد افصح عن ذلك كله في الدروس بقوله ولو اسكن دارا فباعه اياها فصالحه على سكنى المدة سنة صح وللمدعي الرجوع ان جعلناه اصلا وجوزناه بغير عوض ولو انكر فصالحه المنكر عليه على سكنى المدعي سنة فمضى او على العدم الرجوع لانه عوض عن دعواه وكذا لو كان الساكن المنكر لانه عوض عن جحوده هذا وكن في المسالك واما قيد المصنف بانكار من هي في يده بيع جواز الصلح مع الاقرار والانكار بقوله كون الصلح المذكور عارية عند الشيخ لانه جعله اباحة منفعة بغير عوض اما لو اقر له بها فان الفتح وان جاز الا ان المنفعة بقابلها عوض وهو العين فلا يتحقق العارية مع ان الشايع لما شرط في صحة الفتح الاول رد وجعله مرتبا على العدم جاء مثل للعارية بما ذكر نا فصار يعلم ان الذي عليه مقر او وجهه ان العوضين من واحد فكان الحكم راجعا الى العارية ولا يخفى عليك ما فيه من وجوع الظن بل لا يكاد يتصور لغير صحة حتى ما حكاه عن الشايع فان المعقول عندي في كل مثال الذلك هو ان يكون في يد وان فيقدر لها فيها عمر على سكناها شهرا فانه حينئذ واذا سكن من في يده المقر لها للغير او سكن المدعي الذي في يمن اقراره لها من هو في يده غيره ساعة عند عقل الناقل وما لا فرق في ذلك سهل بعد وضوح الحال اما الكلام في صحة هذا الصلح بسبب علم اشتماله على العوض وكذا الصلح القايم مقام الهبة كما لو قال صالحتك عن هذه الدار فيقول الاخر قبلت بحق مجرد اقراره مقام العارية صالحتك عن منفعة هذه الدار سنة مثلا فيقول الاخر قبلت فيتجه صلاحه لانه هكذا فان ما سمعته من الدروس صحيح في الجملة وفيه بل صريح الفاضل في غير واحد من كتبه بل هو ان كان كانه المصالح عنه والصلح بدل بل هو في موضع من كتبه انه بعد ما عاينا رسل الكرك وغيرهم ارسال الملاك قال فقيل علينا ان الصلح اذا وقع لدفع الاذاء كما لو صالحه عن الحبس بعد ضمنه فانه صحيح لعموم مشروعية الصلح وليس هذا من عوضان فلذا يكفي في المغايرة الجهالة والكلية بل ربما كان في قوله تعالى وكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض اشعار بناء على ارادة المعاوضة من التجارة وان كان غيرها فيه كالاكتفاء بالجهالة والكلية في تحقيق المعاقدة ما لا يخفى والا لكفت في غير الصلح من عقود المعاوضات على انه لا يتم على القايم مقام العارية كما في محل المقام بل قد يعلم من دعوى كونه من عقود المعاوضات مضافا الى جلوس المقام على اعتبار ذلك فيه بل ربما ظهر منها خلافه كما لا يخفى على من له خبرة بل قد يقال كون المنفعة ومنها ان كلا منهما يتعلق عليه وجوب تحمل حرام او بالعكس كان من الصلح المجاني وجرت عليه احكام عقد الصلح من اللزوم وغيره وان كان يقتضي ذلك عدم انعقاد الصلح بقاعدة فتح بقاعدة عجمة البيع والاجارة والعارية والابراء كما هو ظاهر جماعة بل هو صريح الكركي في حاشية الكتاب ضرورة كون المفتوح قيام المقام العارية وغيرها وفايدة اللزوم وغيرها من احكام الصلح الا اني لم ار مصرحا به بل ولا تخيلوا لهذه المسئلة في كلامهم ولذا ترى المراد بالمعاوضة غير العوضية بمعنى انه يعتبر في عقدها ما يعتبر في عقد المعاوضة من غير مصالح عنه وعوض وغير ذلك والحجة ما عرفت ان لم يكن

اجماع على خلافه ولعل ما ذكره غير واحد من صحة الصلح عما في الذمة بالاقتضاء في غير الربوي بل وفيه على اشكال بجوهره باعتبار كون هذا الصلح ليس معاوضة بل صلح في معنى الابراء كما اعترف به في س مستدلا عليه بقول النبي صلى الله عليه وآله لكعب بن مالك لما خاصم غريمه اضع الشطر واتبعه بقية وبأنه روى عن القسم بل الظاهر عدم الفرق بين ان يكون صورته صالحتك على الف بخمسمائة وان قلنا بتضمنها صلح المعاوضة ونعم الاولى جعل العلة ما ذكرناه في الغاية نعم الاقرب كما في س الاقتصار على قبول الغريم هنا وان لزمته على الاقوى بل الاصح لا على الاقوال الاشهر والاصول والقواعد ولان الربا تتحقق بالبيع اولان القبض للابراء اتم عقلا للفتح وعلى كل حال فما ذكر نا يظهر لك اولوية الجواز فيما لو صالح على المؤجل باسقاط بعضها الاولان كان بجهته كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب كما عرفت من علم كونه معاوضة فلا يجري فيه الربا بل في س بعد اعترافه باطلاق الاصحاب الجواز ان قال والقوا ما لان الصلح هنا ليس معاوضة والان الربا تتحقق البيع اولان المقصد في مقابل الحلول وفي الثاني منهما انه كالبيع لفقرة جماعة والمتجه رجوع الى بل والثالث بان ذلك يقتضي جواز في البيع والا يقولون به فليس الا الاول الذي قدمنا في الفتح عن الحال بعضه فضلا عن المؤجل وعلى كل حال فلو لم استحقاق العوض او نقصه فالاقرب بان الاجل بحاله ولو اداه على الميت والابتة فضاع الوصي بيع المصلحة وساغ ابن الجنيد من اطلاق المنع في غير محله والله العالم وكيف كان فلو اراد شخص انسان مثلا وان لم يكن مثلا في بلد ثالث مثلا منفعتين على التعريج بان ملكها له بسبب موجب للشركة بينهما كالبيع فصالح المدعي عليه احدهما بمقدار معقد دون الاخر كان ذلك شائعا بينهما ولا يختص به المقر له لما عرفت من اقتضائها على اتحاد السبب بالنسبة اليهما على وجه يتبع استحقاق احدهما دون الاخر ضرورة عدم الفرق بين الكل والبعض في الشركة بعد فرض اتحاد السبب الذي لا فرق في اقتضائه الشركة بينهما فمع فرض اقرار المنكر بان نصف الدار لفلان لا كان من مخلفات الميت باقتضائها ولا معارض لها فيه فيتعين كان غيره وتخصيص ذي اليد لدار احدهما غير محل بعد انتقالها فيهما على مقتضى الشركة في المغير ولما تقدم اقرار رفع يده عنه وسلم فاما صالحه على ذلك النصف الذي اقر له به بعوض فان كان باذن صاحبه ولو لاحقا صح الصلح في النصف جميع وكان العوض شائعا بينهما وان كان بغير اذنه صح في حصته وبطل في حصة الشريك وهو الربع الاخر هذا كله مع التصريح منهما بالسبب المقتضي للشركة بل اما لو ادعى كل واحد منهما النصف من غير سبب موجب للشركة كما لو قال احدهما الى النصف بالارث والاخر بالشركة لم يشتركا فيما يقر به احدهما للعلم المقتضي لها بعدم تعرض سبب ملك كل منهما لغير الاخر وعلى الاشتراك وان كانا قد جاءا من جهة الاشاعة نعم لو قالا اشتركنا معا وانتهينا هما معا في كل الاقرب انه كالارث لاشتراك السبب والاحد قولي الشافعية والثاني انهما لا يشتركان فيما اقر به لان السبب الواحد لا يتبعض والثالث ان اقر احدهما بالشركة دون الاخر فالمقر له بالخيار بين ان يشاركه في النصف او يحلفه ويأخذ الجميع ولو اقر احدهما بالشركة ثم اقر الاخر بالاستقلال فالاقرب ان الاول لا يقبل رجوعه ويغرم للثاني نصف ما في يده ولو اقر بالشركة ثم اقر بالاستقلال قبل رجوعه ويغرم للثاني نصف ما في يده ولو اقر بالشركة ثم اقر بالاستقلال قبل رجوعه ويغرم للثاني نصف ما في يده ولو اقر بالشركة ثم اقر بالاستقلال قبل رجوعه ويغرم للثاني نصف ما في يده

٨٥٢

اقربه المثبت وبعد قول الجماعة لان الاقرار مثل على الاشاعة والصلح وقع على المقدر فيكون تابعا له وبهذا يندفع حمل كلامهم للملا بما في ما ذكرنا من القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه قلت لا يخفى عليك ان ما ذكرنا من قاعدة الاقرار في المورث انما يكون اذا كان متعلق البيع مقدارا حتى الشريك البائع لا في نحو الطعام المذكور فيه علم ثبوت عينا في يد البائع والفرض ان من ادعى بيع النصف على ان عبائ المتن وغيرها كما هو مجرب في ان اكثر الناس الذي قد اقر له به بل لعله فضل المتتبع الا ذلك والا لا يحتاج دفع العوض حينئذ له وبقاء الربع من النصف المقر للشريك حينئذ وعدم انتقاله بالبيع المدعى من مورده النصف المدعى به الذي لا وجد للبيع عنده الا على ارادة اسقاط الاقوى بدعوى عدم ثبوت شيء له الا الربع لما حاصل من النصف المقر به فاذا فرض ان ذلك البيع المدعى به ولو بدل خواله الذي لا يلحقه شريكه فيه وهو الربع من النصف المقر به والربع من النصف في يد المتتبع يحتاج بالعوض ويكون من الشريك على ربعه في النصف المقر به لح وهو غير ما قصده المتتبع قطعا بل غير ما يدعى به اللهم الا ان يقال ان المقر به بالنسبة الى المقر له صار كما لو كان النصف الذي لا يلحقه شريكه به مع فرض كون المقصود بالبيع النصف الذي هو كذلك بتجرح اختصاص العوض وبقي النزاع بين الشريك والمتتبع متأملا جيدا ولا ادري ذلك محل انا الكلام فيما ذكر في جامع المقاصد فانه بعد ان قرر ما في القواعد بحوا سمعته منا في تقرير ما في المتن قال ولقائل ان يقول لا فرق بين تقارن السبب وكونه مقتضيا للتشريك في عدم الشركة لان البيع انما هو على استحقاق المقابله والصلح كذلك فكيف نقول بعدم شركة المالك الحاضر لهما لو باع الوارث حصته من الارث مع ان له ان يتوقف على رضا الباقين فان اجيب بان الاذن كالاستحقاق الاخير بعد النصف كما تالف ينجبران بكون كل منهما لا متناع تلف حصة احدهما دون الاخر قلنا فاذا تقارن السبب يجب ان يكون كذلك بعد تملك المقر له بالنسبة الى الحاضر قال وبنحو هذا التعليل علل ذلك في حواشيه على الكتاب ثم قال والذي يقتضيه النظر ان الحكم قبل قبض الموهوب صحيح لكن الاصل مراعاة الشركة بالنسبة الى الورثة والتالف لا يجب عليهم وكان لهم ان لا يسلموا البيه كتكلفه في هذا الحكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك اما بعد القبض واستقرار الملك لهم وانقطاع كل من الورثة عن حقه الا خر فلا دليل على الحاقه بقبل الوصول الى حق بعضهم بالانكار مع عدم البينة ونحو يتطابق البعض في هذا الحكم المذكور في البيع ولو كان الشريك دينا فاذا بعض واكثر بعضا في الشركة قبل القبض لا بعده وبعد القبض وغيره التركة عن اقسام الشركة فيكون الخلاف فيما تعذر من ان اصل لها والتالف عليهما وعدمه وكان لم اخذ ذلك حكاه في الذكرى عن احد قولي الشافعية قال فيها بعد ان ذكر اصل المسئلة بنحو ما قررناه هنا اذا قبض بعض العار اما لو قال ورثناها وقبضنا نصيبنا منها فالاقرب انه كذلك ايضا لشركة كان فيما بقي بعضه لكل منهم انتهى اجمالا لان الشيوع وهو لا يختلف وبعد احد قولي الشافعي وحكي عن ابي حنيفة ومالك والقول الاخر لهم انه لا اثر لكونه التركة اذا حصلت في يد الورثة صار كل منهما قابضا لحقه وانقطع حق باقي الاخرين ولهذا يجوز ان يغلط الغاصب على نصيب احدهما خاصة بان تلف نصيبه لا يكون شائعا بينهما لكن في المسالك بعد ان حكى عن الشهيد والمحقق ما سمعته من الفرق بين الصلح في حصة المقر له من غير شائر كتلا الاخذ مطلقا وعن الاخير هما الفرق بين البيع قبل قبض التركة وبعده قال وهذا الفرق انما يتم فيما لو قبض احد الورثة شيئا من اعيان التركة دون ما عدا ما الصلح فيبنى على ما لو صالح احد الشريكين في الدين على حصته فيه هل يحتمل بالعوض ام لا والتحقيق ان كان الدافع لا يخرج عن كونه حقه والصلح لم يقع على عين خاصة حتى تتعين كما في صورة

وان

وان وقع على حقه وهو كذلك نقد بعوض وغير عوض فالبحث السابق قبل ان في مسئلة الارث قبل القبض وبعده وبما ذكرناه يعلم حكم الدين المذكور الذي قد صولح على بعضه لو كان دينا فان قبض وبقي الصلح فيه كان كقبض احد الشريكين في الدين حصته بالصلح وقد تقدم الكلام فيه في باب الدين وما في فيه في كتاب الشركة من بطلان ذلك والتحقيق ان بقي ان محل البحث كلام الاصحاب في المدينين المتفقين على اتحاد وجهة ملكهما وانه ليس لاحدهما اختصاص بما في الاعيان بوجه صح وجه فاقرار المتتبع بالنصف لاحدهما لم يبعد في حق المقر له فاذا قبضه بعد سبق اقرار له لشريكه وانما اقتضاه صيرورة هذا النصف لا بدله لاحد بعارض مورثها فيقع على الارث بمقتضى اقرارها فتخرج كما قال من في يده المال ان نقص فيما بيده ولا ريب في انه ذكر كما مر نحو في القبض الكل منهما السبب النصف الاخر الذي بيد المتتبع عليه واما على فرض اختصاص احدهما بالمقبوض دون الاخر فالذي يحتمل في مقدار ما قبض حصة من المتتبع او يعجبه اياه ونحو ذلك لم يتبارك المقر له بل وكذا على كل منهما في نصف مخلف احدهما الذين المرجوعة دون الاخر مع قيام ما وقع محاولة الشهيد بن وبعد الكركي من احتمال اختصاص المقر له بعوض النصف الذي قد صالح عنه المقر فيأتي على بيع الشريك حصته المشاعة التي لا يصح الاشتراك فيها في غير محله من ورود مراجعة كلامهم في فرض المسئلة في البيع عن النصف المتفق على احتماد جهة انتزاعها فيه وعدم اختصاص احدهما به فلا ينبغي اختصاص بعوض النصف المعلوم عدم كونه له وان نصف بيع منه بل المتتبع على شريكه ولو فرض وقوع القبض على وجه ينطبق على نصف المالك حتى لم في الواقع الذي لا يشاركه فيه الشريك كان كذلك لكنه يكون فرضا جامعا من جميع مسئلة الاشتراك التي فرضنا فيها بين اتفاقهما على سبب الاشتراك وبين اختلافهما وسكوتهما عن ذلك فحكمنا بالاختصاص في الاخيرين دون الاول ومنه يظهر ان جعل الفرق في المسئلة بين قبض الوارث وعلمه وبين كون السبب وغيره فاوقع على الكركي جعل ايضا من التفصيل بذلك الذي قدمنا بعض القاصرين في غير محله منا تبعا لجملة المتأخرين في اطلاق المسئلة التي منها معلوم بما قدمناه في بيان المال المشترك الماخوذ بسبب سند عليهما وما بيد كل منهما ان الحصة المشاعة التي للشريك لا شركة لاحد فيها فاذا اراد الصلح عنها مثلا لم يجز الشريك بعوض منها ومنها انهم قد ذكروا في ان لو اقر بان نصف الدار لزيد والاخر لي وله شريك ولكن الشريك كان النصف الباقي بايديهما بينهما على حسب نسبة الربع الى النصف وما ذكر عليهما وان كانا لم يقضي بالاشكال المقدم بخلاف ما ذكر وهو فيما لو اقر احد الاخوين بنات فالكل الثالث فانه يختص النصفان بالمقر به واما المقر فيأخذ نصيبه فانه واحد والسبب في ذلك استناد الاول الى اليد ونحوها التي تقضي النصفان بالمقر به واما السبب الذي تختص الصورة فيه بين المقر له وبين المنكر كما في غير المقام والله العالم بحقائق الاحكام ولو ادعى على شريكي مثلا فانكر واقر له لم يكن دعوى صحيحة على المدعى عليه مثلا بما ادعى به على شريكه بل هو دعوى على غير معين فلا يسمع ولا يلتفت اليه قبل اقرار الشريك فيجب حكم عند الحجة لان العرض هو المال وهو مجهول فلا يصح الصلح بناء على عدم تعيينه على البيع وغيره وحينئذ بالجواز ما خذه وجواز بيع ما وانت به الف بتقدير المدة بعد الثانية بل قد عرفت فيما تقدم الخبر عن جهة الصلح البيع او الاعم وعدم قدح مثل هذا الجهالة في الصلح ثانيا لكونه اقل الى العلم نعم قد يمنع الصلح على المجهول الذي لا يؤل الى العلم كالمبهم ومن الغريب منع الشيخ عن ذلك مع انه لكي عنه في المبسوط جواز بيع ما وانت به والعين وبيع حق وامتاع منه وجعله عوضا للصلح ومن هنا قال في المسالك لكن ان يكون منعه من الصلح على الشيء المذكور

معلم كما يدل عليه الاطلاق فيما مر فيه تحويل للابد خل في اهدا الاقدام لانه لم يسبق جميع الماء ولا بعضا منه يقينا وانما استحق سقيا لابعرف قدره ولا انه اكثر الماء ومن ثم شطنا في الجواب ضبطا للمتن وهو لم يرجح بالمتبوع ولو تعلق الصلح بسقيه وابانا لم يبعد العشر لان هذا نزل مثل ذلك لتباع فيها في باب الصلح فلتراجع في الاول ايضا ان كان تعلق مسمى السقي قدر في العرف وان اختلف افراده اختلافا لا يقدح في مثل الصلح وح فلا يبعد استحقاق المتن وان ذكر جماعة ولو الدوام في الصلح على انه لا نزع فيه حالة عقد الماء الذي هو العوض او المعوض او ليس العرض من الاعيان بل ان نقل الاعيان المقدار تحت عروض الصلح كما مر فيما تقدم اما لو صالح عما ادعى به مثلا على اجراء الماء من سطح المدعي الى سطحه او ساحته لم يكن للمدعى عليه او على اجراءه في شئ من الحقوق لم يصح بلا خلاف للجهالة حينئذ بل الموضع الذي يجري الماء منه لاختلاف غرضه وكما باعتبار قدر الماء وكثرته لكن في المسالك الماء يعلم الموضع الذي يجري الماء وغيره ان يقدر بحبل طولا وعرضا لئلا يقع الجهالة من اهل الصلح عليه ولا يعتبر تعيين العرق كما لو ملك شيئا ملك قرار الى تخوم الارض وفيه ان ما ذكر في الصلح عما ادعى به على الجدار الماء على استحقاق اجراء الذي هو المفروض في المتن وذلك قال في الدروس ولو جعل عوض الصلح عن الدعوى مجرد الماء في ارضه قدرا لجري طولا وعرضا كما لو ملك شيئا ملك قرار الى تخوم الارض ولو جعل اجراء الماء في ساقيته مجهولة شاهدت جاز اذا قدرت بالمدة قال الشيخ ويكون نوع من الاجارة وفي الجوري في نوع البيع قال الشيخ ولو كانت الساقية غير مجهولة لم يصح الصلح على الاجراء لانه ضرب من البيع المعدوم ويشكل بامكان تعيين مكان الاجراء طولا وعرضا واشغاله حقه من الارض وعلى الجملة ما ورد لو كانت الارض بموقوفة فزاد وساحة لم يجز ولو صالح على اجراء الماء من سطحه على سطح المدعى عليه اشتمل على العام بسطح المدعي وهو كما لو صالح فيما ذكرناه ومن ذلك يعلم ما في قول صاحب المسالك انه قد اطلق الاصحاب وغيرهم حكم الماء من غير ان يتبين طولها شاهدت ان يقع الغرر بالباس باعتبار الاختلاف الا غراض بقلته وكثرته ولو كان ساريا مختلف بكبر مجاله وصغره فمن الجائز كونه مجهولا حينئذ وكيف كان فالمعلوم ان الذي يرتفع بالعلم بالموضع الذي يجري الماء منه فانه كاف في دفع الغرر ثم قد بينا فيما تقدم في اصل اعتبار ذلك العلم ما ان القطع بحيلولة ما لا يقبل عادة ومع كل حال فاذا وقع الطرح واحتاجت الساقية الى اصلاح وجب ذلك على المالك لمن وقف الحق عليه وليس على المصالح الذي له حق الاجراء ساعدته والله اعلم واذا قال المدعي عليه ساحتي لم يكن اقرارا لانه قد يصح مع الانكار كما مر فيه تقدم خلاف بعض العامة فيعد اقرارا بناء على عدم صحته كما مر وهو كما ترى اما لو قال بعيني او ملكي كان اقرارا في علم كونه ملكا لا يستحق طلب شئ منه ذلك المحل وكانه واولانه قيد يقيح تحصيل الحاصل نعم ليس هو اقرارا بكونه ملكا للمدعي الذي طلب منه ذلك المحل وكانه واولانه قيد يقيح على اصالة عدم ملكه وح فلو اقر بعد ح لم يكن رجوعا مقتضيا للضمان لهم الا ان يدعي دلالة العرف على كونه ملكا له فيترتب عليه ح الحكم المزبور وح فلو رجع كان للمنع في نحو ذلك وجها لا يمكن المناقشة في اصل الاقرار بطلب البيع لاحتمال ارادته ذلك منه على تقدير كونه ليس له احتياطا فانه يؤخذ ملكا له في الواقع وان كان محكوما بكونه له في ظاهر الشرع ولو صالح احد بني المدعي عن الكل صح عينا كان او دينا اذن او لا لانه في معنى قضاء الدين لكن عن المبسوط انه يرجع عليهم ان رفع المال باذنه سواء صالح باذنه او لا فلا رجوع لانه تبرع وقد يشكل الرجوع بما اداه ولو باذنه مع كون الصلح بغير اذنه

باقتضاء

بانتفاء عقد الصلح لزوم المال للاجنبي فلا عبرة بالاذن اذا كان قد صالح ليؤدي هو بل وكذا لو صالح ليؤدي المدعي عليه كان الصلح فضوليا ولو صالحه لنفسه لاعن المدعى عليه ولكن ليرجع به عليه لم يكن في الدروس ان للمدعى عليه انتزاع المصالح عليه فله الدفع لعدم سلامة العوض وفيه تأمل نعم لا فرق في صحة ما ذكر بناء على الصلح بين اعتراف المدعي عليه بالحق قبل الصلح واكاذبه على الاقوى ولو ادعى الاجنبي انه وكيل المدعي عليه في الصلح فصالح المدعي صح فان اكل المدعى عليه وكانه حلف ولكن لم يكن اجانب العقد بعد حلفه وقبله والله اعلم وكيف كان فيلحق بذلك احكام النزاع في الاملاك لتنوع ما لاعتبار الذي هو ما عرفت من كون الصلح قطع النزاع على اذن ربما يأتي كون الصلح في بعض افراده ولم يلحظ ذلك في الدروس فجعله كتابا مستقلا سماه بكتاب تراضم الحق قال والكلام في ذلك سهل وعلى كل حال ففي مسائل الاولى لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز اجراء الرحى والحمام والاجنحة ونحوها الى الطريق اذا كانت غائبة لا تضر بالمارة ولم يعارض فيها مسلم للنص المعتبر في سائر الاعصار والامصار من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى يومنا هذا وقد وضع عمر بن الخطاب رحى على طريق المسلمين بأمر عمر العباس بل هي كذلك من غير حاجة الى الاذن من حاكم ولا من غيره سواء قلنا بكون الطريق ملكا للمسلمين او اباحة على الاباحة الاصلية فيما احتمل من اعتبار اذن الامام في وضع الجناح في غير محله بل هو كذلك بل ولو عارض فيها مسلم على الاصح لعدم ثبوت حق له في العارضة لما عرفت من استمرار السيرة المعتضدة بالفتوى على فعل ذلك وعدم الالتفات الى المعارض خلافا للفاضل في المحكي عن المختلف والمبسوط من انه لكل مسلم معه لانه حق جميع المسلمين ولانه لو سقط بنحي منه ضرر حتى يدل على عدم وجوب الاشتراط الضمان والله العالم بذلك القدر فلا يمنع الجواز وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت فتأمل جيدا نعم لا حق له في الضمان بعد تسليم لا بنائه في الجواز كما في جواز عدم المعارضة التي قد وافق فيها وجواز الفعل لا يتوقف على كونه مالكا كما هو واضح نعم يتجه فيه عدم الضرر على المارة بل في المسالك وغيرها ان المعتبر ما يبقى تلك الطريق عادة فان كان مما يمر عليها الفرسان اعتبر ارتفاع ذلك بقدر لا يصدم الرمح مالك العادة وقد اعتبر في الذكر في مرور ناس بمحمد لانه قد لا يمر فيحتاج الى نصب الرماح ونقله في الدروس لمرور ولا مكان اجتماعهم مع اعانة غلام وجمال ويسوقهم وهو قوي وان كانت مما يمر بها الابل اعتبر فيها مرور محمل لا درس كورباد على ظهر محمل ان امكن مرور مثل ذلك وكذا اعتبر هكذا يتجه في العادة بمرور تلك الطريق قلت قد يقال ان التقدير علم الضرر حتى في الصور النادرة لان المتيقن من الجواز فيها هو حق المسلمين باجمالهم والمعلوم جوازه من المرتفع ذلك لا غير نعم لو قلنا ان الاصل الجواز لكون ذلك من مباح الاصل اتجه عدم الجواز على المتيقن في المنع اتجه ح ما ذكروه الا ان الاول لا يخلو من قوة لصدق الضرر عرفا وان لم يتضرر به المارة كما لو جاء بالشئ عليه وخرج فيه المسالك وغيره لا يعتبر به كالوضع على ظهر الدابة واستلزامها الاشراف عليه فان الحرام لا يتطلع عليه الا الشاذ المشرف عليه خلافا للمذكور حيث الحق الاول بضرر المارة وفرق بينه وبين وضعه في ملكه بأن الوضع في الطريق مشروط بعدم الضرر لان الحق لله والمسلمين ملكه بخلاف الموضوع في ملكه كان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء وان استلزم الاشراف على الجار او الطريق عليه وانما يمنع من الاشراف لا من التعلية المفضية الى ذلك المحل ان قال وليست اعرف في هذه المسئلة بالخصوص نصوصا من العامة ولا من الخاصة وانما صرت الى ما قلته من

ورده بعضهم بأن المعتبر علم الاصل بأهل الطريق من حيث الاستطراق لموضوع لهذا الطريق اما غير ذلك
فلا دليل على المنع منه بل قد عرفت انه لا عبرة بضرر غير المعتاد سلوكه فضلا عن غير المار فتوضح لك احداث بناء
في مباح استلزم الاشراف عليه وتقبيل العلامة وغيرها الضرر بالمار دليل على ذلك وما هو الضرر في هذا الفرع
قلت يمكن ان يكون بناء العلامة ما ذكرناه من ان المسلمين باجمالهم الطريق صار رصدا وقرارا وهو انما ملكوا لهم اجمع
فلا يجوز لاحد التصرف فيه بغير اذنهم واذن وليهم الا ان السيرة جرت على فعل ذلك والمتبقى منها الخالي عن غرر يكون
من جهة الاستطراق او غيره اما الخالي عن ضرر الاستطراق خاصة دون غيره فلا سيرة عليه فيبقى على اصل المنع
الا ان يدعى كونها كلها ايضا لكنه كما ترى واما محل الاستدلال في الطريق انما هو اذا حكم ازجره لم يجز الطريق
من وجهها بحيث يضر بالمار فقد يخرج غير واحد عن ذلك بجواز السبيل ايضا نعم لا يجوز ذلك في الموضوع الا بالاذن
وان الحكم وهو مثله السابق ما ورد ان لم يكن لها سبيل قديم لكن الفاضل مع من تقدم في النافذ وان احكم الازج على
اعالي عليها بغير الزج فانه يمنع منها اجماعا كما في الدروس ولكل احد انها ولو بقصد الجاز بالباب او الثقب
فالظاهر جريان البحث السابق فيها ولا يجوز احداث دكة ونحوها على حد باب دار وغيرها كما هو الدارج
وغيرهم نعم لما ظهر من بعضهم جوازه في الزائد على المقدار شرعا عند وغيرهم الزائد بعد احياء المسلمين له بالآلات
يكون حاله كحال الطريق بالنسبة الى ذلك ولعله لذا قال في الدروس اتسع الطريق اوضاق لان احياءها والطريق غير
جائز اذ هو شترك بين سائر المسلمين فليس لهم اكما خص احد المنافع من الاشتراك فيها وكذا لا يجوز لمالك الفرش غير الزائد
كان عتبة او دعمة لان في فناء فقد يعطل لبلاً وتزدحم غيره الجمالة لبلاً والمنع مع تطاول الامر ينقلع ان الاستدلال
في ذلك ويحتمل جواز الدعمة بعد باب المار من ذلك كالدكة والساباط وضعف بانهما في الطول مجلاف الدكة
والشجرة وعلى كل حال فلو كانت الدكة والشجرة وساكلها ضرر حيث ان انهما على الوضع الغالب وعلى كل قال
على رفع المكن ولو كان ضررها باون اظلم بها الطريق على وجه ذهب الضياء ومنه اصلا فانه لا خلاف والاشكال
ح في انه يجب ازالتهما بل في المسالك الاجماع عليه بل وكذا اذا ذهب على وجه يضر المار ضعيف البصر منهم ونحو
ليلا لما عرفت من اعتبار عدم الضرر في الجواز فما عن الشيخ من اطلاق عدم تأثير الظلمة في المنع في غاية البعد نعم
الاذان لبرب ما لا ضرر فيها على المار فان وجود ظله مما لا يزال منه وقد عرفت السيرة مع ذلك على عدم فعلها كالا
خلاف في انه يجوز فتح الابواب المشرعة فيها الى الطريق النافذة سواء كانت لها باب اخر اليها او الى طريق
موضوع ام لا لما عرفت من ان المسلمين في ذلك شرع سواء ولا قدح في ذلك سيرة المرتضى عنه انه يسد الباب
المفتوح في بعض الصور لان ذلك انما يجب لغرض دار لا لغرض الطريق اذ ليس لاحد دخوله دار الا باذن فلا
يتحقق تضرر الطريق بل لو تزيد تحفظ لباس بدا يضم للماشي وغيره هذا كله في الطريق النافذة اما الطريق الغير
النافذة التي لا تنتهي الى طريق اخر ولا سباط بل الى ملك الغير فهي ملك حقيقة للذين لهم ابواب نافذة اليها
من بلا سبق دار ويكون حائطها من غير تضرر عليهم سدها عن السكة والارتفاق بها كغيرها من املاكهم
فتنتهي اليهم واحد فاحد كل بقدر حصته الى دار خلافا لبعض الشافعية فمنع من سدها لان اهل الشارع يتضررون
اليها اذا عرض لهم سبب من زحمة وشبهها والاصناع والاجنبي الا باذن اربابه سواء كان بعض اهل الدار يكون لانه يحتفظ
لهم وكذا لبعض بعضهم ذلك الا باذن شركائه لكن على بحث سنتبع الحال فيه ان شاء الله تعالى خلافا لمن يجوز ذلك بل
كانه اجماع خلافا لاحد قولي الشافعية من انه لا يجوز لغير اهل السكة ذلك مطلقا واما لهم فيجوز لكل واحد منهما انه

وضعفه واضح كالانه لا يجوز ان يتعدى غير
ارباب احداث ساباط وازالتها

الجناح والروشن وغيرهما اذا لم يضر بالمار لان لكل واحد منهم الارتفاق بقدرها كذا صوابها كالشارع وغيره
بعد جريمة القياس عندنا امكان الفرق بحصر اهل الطريق المحدود من الشوارع فاعتبر اذن الاولين وعوملا معاملة
الاول ونحوها من الاملاك بالنسبة الى ذلك وان لم يتحدد بخلاف الشوارع التي لا حصر لاهلها وجرت السيرة على
التصرف فيها بما لا ضرر فيه على استطراقهم فلا حاجة على اصل الوجه ولو لهذه السيرة ونحوها مما في القدس الاذن
من الوسوسة في ملك ارباب الطرق المحدودة لاهلها في غير محله لما مضى من ان التصرف دليل الملك ولكن في
الشوارع لما لم يكن التصرف معينا لم يترتب عليه الملك بخلاف المحدودة اذ هو كالنص بل لما عرفت من ان الطريق
الموضوع انما كان بعض ملكهم خرجوا لهم فيما بينهم لهذه المنفعة الخاصة فلا اشكال وان كان من المباحات فقد
اجمع وجازوه على هذا الوجه الخاص بهم ضرورة كون احياء كل شيء بحسب حاله وهذا وان اقتضى كون
الشارع ملكا للمسلمين باعتبار هذه المنافع التي ليس من معين بل المعين سلكها ايضا على العموم يقتضي ذلك ايضا
اللانه لا يمنع المتمرع في العمل في الاعصار والامصار وعمل ذلك على الوجه المأذون من غير جميع الى اذن جماعة
كيف الشارع بل ليس له ولا للغير من المسلمين المنع مع فرض عدم تضرر المار نعم قد يقال بافتقاء السيرة والمتشرعة
جواز الدخول فيها والجلوس مع فرض عدم تضرر اهلها وعدم اعتبار المساواة في استطراق اربابها فلا تدل
سدا ومن ابتاعه والمتقدمين بل قد يقال بحصول الاذن شرعا وان كان فيهم صبي عليه من طفل او مجنون بل لكن
القول بذلك حتى مع منع بعضهم لكن في الدروس يجوز للاجنبي دخول لم اسكنه المرتضى بغير اذن اهلها
محل بأس اهل المال والجلوس بين المصابيح ولو فتحها احدهم حرم ذلك وفي المسالك وهما يدخل في المنع من التصرف
في الممنوع بغير اذن اهلها المقدر فيها والوجه فيه ما تقدم من الملك والاقوى الاكتفاء فيه بشاهد الحال
فلو منع احدهم حرم اما الجلوس فيها واحتمال الدوام اليها وكذلك فلا لامع اذن الجميع لامع السكوت
حال الغير بغير اذنه وانتفاء شاهد الحال فيه غالبا نعم لو كان الجلوس خفيفا غير مضر شاهد الحال
وكذا الفاصل في الدكة ويمكن ان يريد بالشاهد الحال تلك الاذن الشخصية فطاهرهم ان لكل منهم
وان اذن الدخول وحينئذ فلو اراد بعض منهم اغلاقه او ابتاعه بل كان من اصنافه او ابتاعه بل يقتضي ذلك ان لبعضهم منع الاخر اجمالا
على ذلك من الاحكام المرتبة على الشركة الحقيقية المعلوم بالسيرة خلافها والله العالم ويكون لا يجوز لغير
بل اهلها ايضا لكن على التفصيل الاتي لو اراد فتح باب لاستطراق فيه بلا خلاف اجده فيه صرح به غير واحد
منهم اجماعا لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو حرام بالضرورة من الدين وبين رفع الجدار اجمالا لزله
قطعا لا امارة فيه لكن قد يقال ان ذلك كذلك الا انه للدليل على جواز سد بذلك فان ذلك التحويز يدفع ضرب
هذا التهمة بالطريق المعد لمثل ذلك وليس كل ضرر يكون على الغير بالتصرف في الملك يجب تركه ومن هنا قال
في انه يجوز رفع الروازن والشبابيك اليها بالى دار الجار للاستضاءة بها او العين مما لا يجوز عليه مع علم الاول
بل مع انها بعموم تسلط الناس على اموالهم نعم لو اراد وضع شيء في ملكه يمنع الاشراق عليه وان منع الضوء وكيف كان
مع اذنهم في كل ما عرفت منعه فلا اشكال في الجواز وما عساه يتراءى من اخبار الخوارج منهم فانه لا حق لهم وما سمعته من
بعض الشافعية وامنع الضعف ولكن الظن كون ذلك كالعارية يجوز لكل الرجوع عن ذلك بل يبطل بالجنون
والخروج عن التكليف بالجنون والاغماء ونحوهما نعم في الدكة ونحوها لم ارتاش للسيبة في انتقالها الى ورثة
لامكان منع الغيب بعد عرض كونها عارية من حكمها جواز الرجوع بها الا ان بقي انه لو علم جواز الرجوع بها

لقاعدة الفقهية ولو صالح من لا حق منهم على احد ان روشن مثلاً مبني والقابل فتح [illegible] الجواز بالبيع والصلح ونحوهما وهو قوي بل مع اذا لحق ان [illegible] جواز ان الصلح المفيد حتى قلنا بعدم افادته في البيع لكن في الدروس اما لو وهب حق ذلك بعوض فانه لازم مع تعيين المدة وان كان مبنيا موجبا على اصالة القطع او وضعه للعارية وفي الذكرى لو باع واضع الروشن او الجناح او الباطة ارباب الدور والمحاباة السكنة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط زمان معين وغيره منع اعتبار المدة في القطع عند المادبة نقد عند البعض لا اشكال في اعتبارها لو اريد منها قيام مقام الابد جاز مثلاً ولو وضعه الاذن منهم على اشغاله الغير لم يجز الا بعوض ملكه ولكل حكم صار حق كون الفضاء ملكاً للاعلاء يجري عليه جميع احكامها ولو كان للانسان دار ان مثلاً باب كل واحد منها الى زقاق مدة عين فان جاز ان يفتح بابا فضلاً عن انه فليس لاحد ان يحدث منع باب فان الشارع اذن في ذات السكة فضلاً عن العكس كل ذلك للاصل وقاعدة التسلط ولو نبته من رفع الجدار الحائل بينهما وجعلهما واحداً جاز لدخولهما جميعاً في جامع المقاصد وحق لاحد في الذكر فما عن بعض العامة من عدم الجواز لانه يثبت لاحق الاسطراق في دار مملوكة للدار لا حق لها فيه ولانه ربما ادى الى اثبات الشفعة لو بيعت بعض دور احد الطريقين بسبب الاشتراك في الطريق وكل واحد من الدارين في نفاق الاخرى على تقدير القول بثبوتها بذلك ومع الكثرة وعدمه فان فتح الباب لا يوجب حقاً للدار في الطريق الاخر وانما اباح الانتفاع من دار الى دار اخرى وحق المسيل فيما استحق فيها تبعاً للكون الثاني والدار التي صور فيها الاولى وحق فكل دار على ما ملكت عليه من استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق ولا تبعات الحال اخرى وان جاز الاسطراق لكن قد يمنع ان لغير المحدث ان يفتح الباب لا يوجب حقاً للدار في الاستحقاق حتى الباب الفتح حتى لغير الاسطراق الذي قد يمنع منها اللهم الا ان يمنع ولا ذلك بخلاف فتح الباب في الطريق وعلى كل حال كما في الدروس من ظاهر النص اشتراك اهل الزقاق في الباب من الجانبين فتبطل حق شفعة كل منهما بالكلية او ثبت بناء على ثبوتها معها او بعدها واحد لعدم الدليل على الاشتراك بقوله لذي الدارين المتلاصقين في درب بين من فتح باب بينهما وفي استحقاق الشفعة حق نظر وان كان قوي جامع المقاصد في الاحتمال الاول منهما والله العالم ولو احدث الاجنبي او بعض اهلها في الطريق المجموع حدثاً على غير الوجه الشرعي جاز لاحد الشركاء له عليه الاسطراق من غير مشورة بين المحدث وغيره وبين كونه في العلو كروشن او في الارض كالكنة وكالبئر ونحوه بل ذهب بعضهم وهو ظاهر بل يوقع ولعل بغير اذن كان لدار الازالة بل والمأذن ذلك ايضاً لقاعدة التسلط واذن بعض الشركاء لا يخلي في المال المشترك ولو كان في زقاق باباً مثلاً احدهما دخل من لا من اصحاب الاول لشارك الاخر في مجاز ويفرع الاول منها بين البابين على المشهور بين الاصحاب كما في المسالك لان المقتضي لاستحقاق كل واحد هو الاسطراق من حيث بابه فلا يشارك الداخل مجلداً وقيل يشترك الجميع في الجميع حتى في الفضلة الداخلة في صدقها ابا اسفلها لاحتياجهم الى ذلك في بعض الاحوال ورفع الاثقال وللان افضاء الخارج على نفس ما يخرج عن بابه امر بعيد بل مستقر وانتفاء لا حتياج المانع بل من ذلك والظهور اتحاد جميع اهل الدار سيرة في البلد عليها الجميع حتى الفضلة التي يمكن فيها الفصل بالاقتصار على ما حاذا الباب غير جيد ولعله للاشتراك في الدروس لا الاشتراك في الجميع كما سمعت انه الله اعلم وعليه ينبغي الوجه في الحكم باشتراك الفضلة بينهم فيما لو كان لهم زقاق خاص الى سدها ابا سفلها ما دام باباً

اولم

اولم يبد ابداه فهما ان فيه حقاً وما مر من كونه حقاً من الطريق الذي بدلهم جميعاً عليه بالاسطراق وغيره من وجوه الارتفاق على وجه لا اولوية لاحدهم على الاخر واحتياج الداخل الى اسطراق ما بين الباب الداخل الى دار لا يقتضي اختصاصه بذلك بعد ما عرفت من مشاركة غيره في الارتفاق به وانه لو يحتج اليه في الاسطراق في وجه فلا وجه لاشكاله ذلك لتوقف الانتفاع بالفضلة على اسطراق السلوك اليها فاذا لم يكن للخارج حق السلوك لا يتحقق على نقيضه الفاسد بثبوت بدل على الداخل لامكان والمالي وقد مر بان ثبوت ملك شيء لا يتوقف على سلطان عليه ومع ذلك فيمكن دخول الخارج اليها انما بعد الحال كسلوك غيره ومن لا حق له في ملك الطريق فتح فانه يشتركهم في البدل عليها حكم باشتراكهما فيها بينهم والا يرد مثله في المسالك بين البابين حيث لا يجوز للخارج دخوله بذلك لان الداخل له عليه بدل بالسلوك المحتمل عليه الذي لا يتم الانتفاع بدار الا به بخلاف الفضلة فان لا يتم فيها سوى ادخال الاشرف لهم فيها الا بالارتفاق وهو شيء اذا كان كما ترى بعد ما عرفت من ان بدل الداخل على ما بين البابين لانما يدخل عليه بالسلوك فيه للفضلة او لغيرها من مقاصد الارتفاق فالتحقيق في بناء ذلك على اشتراك الجميع في الجميع الذي قويناه في الدروس وفي بيان الطريق المرجوع والطريق العام فكما ان اتخاذ جملة من السلوك على بقاع جهة العموم لبعض المسلمين كافة حق لمن لم يتخذ فيهم لانه ربما وقع من وقع بعض الجميع كذلك الطريق الخاص الذي اتخذ طريقاً خاصاً الى دورهم على جهة الاشتراك بينهم في سايل وجوه الارتفاق التي منها الاسطراق الى الدار فكل منهم قد اتخذ بجهتهم على احد الوجوه ولذا كان بينهم اجمع على الشركة ومن ذلك يعلم الخلل فيما ذكره الاكثر المتم وغيره من متاخري الاصحاب من انه يجوز للداخل ايقدم بابه الى الخارج وكذا الخارج يجوز ان يقدم بابه ولكن لا يجوز له ان يخرج الخارج ان يبدل باباً في اسفل كذلك الداخل بالنسبة الى الداخل الذي هو خارج بالقياس اليه فان ذلك كله مبني على اختصاص كل ما داخل من الخارج بما دخل عنده ومشاركته فيما خرج فيجوز للداخل اخراج بابه لبقي حق الاسطراق له في جميع الطريق الى بابه فكل ما خرج عنده فيه حق ولا حق للمتردد في جدار بغير جميع فضله اذا لم يقتض طلاق المتن وغيره عدم الفرق بين سد الباب الاول وعلم بل صرح به بعضهم وان توقف فيه اخيراً بما اقتضاه ذلك بعد تحقق الاسطراق الى الدار لكنه في غير محله بخلاف الخارج فانه لا حق له في الاسطراق الحال بل من بابه فليس له ان يدخله وان كان ربما اشكل ذلك بانه قد كان له في السابق فتح بابه من اي جهة شاء من جدار بل له رفع الجدار اجمع فلا وجه لعدم جواز ادخاله بابه لكن قد يدفع بانه وان كان ذلك قبل ذلك الا انه انقضى حقه بالباب الذي اسطرق فيها فلم يبق له الاسطراق من اي جهة شاء من جدار منتهيا الى ذلك الباب دون الادخل منها ورفع الجدار كذلك لا يقتضي ثبوت حق الاسطراق له من اي جهة شاء بل بناء على انتهاء اختصاصه الى بابه كذلك بعد رفع الجدار بينهم فذلك كله مبني على الاختصاص والاشتراك المتن بين اما بناء على ما ذكرناه من اشتراك الجميع في الجميع فالمخرج له اي الاخراج والادخال من كل منهم في الجدار وعدمه لشاء في الجميع في الاسطراق وقد بقي الجواب بالنسبة الى الاسطراق الذي بناء الشركة على عدم اختصاص الاخير به فيجيء في فتح بابه من اي جهة شاء من جدار خارجاً من بابه الداخل او داخلاً مع سد الاول وعدمه لان له حق الاسطراق مطلقاً وتعدداً من اي جهة شاء نعم ليس لاحدهم اخراج روشن او جناح او ساباط بدون اذن جميعهم كما مر وجه من الاسطراق الذي ومنع الاشتراك فيه على ما مر فتامل نعم قلنا باختصاص الداخل بما بين البابين الجميع ح لعدم اعتبار اذنه في الجناح والروشن والساباط ونحوها لعدم الحق المرجح وانما يتوقف على اذن غيره من هو

او على بابا ان كان والذي لم يجز الماذن اصلا فالذي في الدرس ولو كان في اسفل الدار فضلة لهم مستوى فيها لارتفاعهم بها وقال متاخرو الاصحاب ان ذا الباب الخارج اما بشارك الذي منع بابه شركة ارتفاق الداخل فيفرغ بحانبي ومحل انفراده في الجميع كما فصله لاصحابهم في ذلك مثل ذرعهم الاعمال ووضع الاثقال وفعل الدولاب للخارج حق في فتح مزاريش وشبهه فيها فلا دخل منه ويكفي اذن من لم يفتح وعلى الثاني كالاول اذن الباقين وهو على قربي وهو كما ذكرنا نوع مما ذكرنا سابقا نحو الغرفي الجدار فقال وات السكنة المرفوعة في اسفل فلا يجوز احداث روشن فيها ولا اجناح الا باذن جميع اهلها سواء كان في اسفلها او اعلاها او افتح باب اوخل من باب سدس بابه اول ويجوز لمن اخرج بابه مثلا ان يحول اول باب اهل الاسفل في ادخال الباب فحل كما على الاول المنع فيه اشكال من عدم استطلاعهم ومن كما حتاج اليه مثلا من ذرعهم الدرابة الناس وهو احوط اذ قد عرفت اندبنا على الاشهر الاقوى لهم الجواز في الباب بناء على ما سمعت من عدم حق للاعلى في المعابر منه فيها وعلى هذا الشركة على ذلك واما ما هو كالبالنسبة الى الروشن والاجناح وغيرها اما الفضلة فيمكن ان تكون كذلك ايضا فلكل منهم اخراج بابه منها من غير حاجة الى اذن الاخر بل مع سعد لكون حراما من الطريق كما عرفت اصل ذلك ويكن عدم الجواز كما بانا نجمع لعدم اعدادها للاستطراق وان انتفعوا بها في بعض اما الروشن والاجناح فيها فلا اشكال في الحاجة الى اذنا جميع وبذلك كله بان ان الطلق في الاصحاب سابقا ان الطريق المرفوع ملك الاربابه وانه لا يجوز لاحدهم ومن غيرهم اخراج روشن او جناح او سابطا او فتح باب ولو للاستطراق غير ما ورد ظاهر على جوازه العموم بل على الاهمال والانتفاء ما سمعت من كثير منهم من صلحوا بكيفية اشتراكه وبالفرق بين الداخل والخارج بالنسبة الى فتح الباب وغيره وان كان هو على تحاشا البين سندا على غيره فما وقع لبعضهم من الاشكال في ذلك على الدافع بين كلامهم في غير محله هذا وقد بان لك ايضا مما تقدم سابقا انه لو اخرج بعض اهل الدرب الثاني فلا دروشنا مثلا غير مضر بالثاني لعدم كونه لمقابلة والافيض معارضه ولو استوجب عرض الدرب حاله يضع سندا شيا على جدار الاول والبيع المشترع على معاملته معاملة الطريق من غير افتضاء لاهل الدرب الثاني منه من غير فرق بين ما قابله منهم وعلى مر بل مرح غيره واحدهم الفاصل طريق الثاني بانه لو سقط ذلك الروشن سبق جاز الى محل الروشن لم يكن للاول منعه لانه بمنزلة ما سبق الى المعدن في المسجد فقام منه ولم يملك الاول المنع بوضع الروشن وانما اكتب لو بنى سندا بعد فما زال الاخر ان الاول يحق في المسجد والسوق بل لو روشن ان الثاني اخذ روشن الاول لم يكن لما زالة ما وضعه الثاني وان كان قد تحمل الاول ما كتب الاتم في ازالة وكذا الكلام في المسجد روشن لكن قد بنا ضعيفا واستصحاب بقاء حقه بل قد بنا في نحو المقام بانه قد ملكه بالحيازة بناء على كونه مباح الاصل على ما خرج به في الدروس فيبقى مرجع على ملكه وان زال الرح وقد احتمل في الجواهر ان الملك في نحو المقام على بعد قال فرع لو جعل الطابق الاول مروشنا تحت روشن سقابلا او نحو فرفض الاعلى ... فالذي قوى في النظر على كلام وقضية عدم المنع الا ان بقي لما ملك الروشن ملك قرار ما هو الظاهر وهو بعيد كذلك ما دام في كالانتفاع وليس من ذلك قلت ينبغي بناء على ان الطريق المحيى بالاستطراق يكون ملكا لمن احياه للوضع لهواء فارضها الطريق وما تحتها وهو احد ملك السلين الآلة جرت العادة والطريقة على نقيض ذلك بل ربما ظن غيرهم غير جائز على ما ينهم فلا فرق فلا يملك ذو الروشن شيئا من الهواء بل هو على حاله ان لم يرض اخصاص فما زال الرح زال حقه وان السابق انما لهم من حيث الاستطراق فما انقضاء و

والاسفل باق على الاباحة الاصلية لكل من يجوز ويجيء عليه ترجح في حكم ذلك لهذا بناء على تحاربهم ان ذلك والذي ذكرناه سابقا الاول وقلنا ان حاله كحال الطابق الخاص في الكيفية بل هو الموافق لقاعدة من ملك ارضا ملك ما فوقها وقرارها الى عنان السماء وتحتها الى الارض والارب في ملك المالين لفضاء الطريق الطابق بالاستطراق فيتبعها ذلك وح فالجواز ان لسابق حق اختصاص سبعة بناء ذلك الرح زال حقه والله العالم اعلم ثم انا بنا ذا التمس وضع جذع وعمد مثلا على حائط فجاز له يجب على الجار اجابته عند فالذي قبل بل الاصول كما لا يجوز له الوضع بدون رضا المالك بل والنافع لا يجبل مال امر مسلم الا بطيب نفسه وتقاعد عدم التقرض في مال الغير بغير اذنه فما عن احمد المالك بل والنافع في القديم وان كان مع شرط عن ان له الوضع بل وقضا بل يجبر مع الامتناع كجبر الجار على هدم احد كنه جاز ان يفتح شبه على جداره وفتح الفاء وضم الراء وتشديد الواو وجوب طرح مثل هذا الخبر المعارض لاصول المذهب وعلى لكن لا يقبل اجابته لما مر ورد من الحث على فضائل الجوار والتوصية بالجار بل لكن الحكم بكراهة المنع للخبر المذكور ويقوى ح ملك اذن جاز الرجوع قبل الوضع اما بعده للاصل وغيره بل لظاهرهم ذلك وان استلم جذعا على فعل العقد فان من بناء وغيره وجعل الوضع المستلزم نقصه للعقد لا يجوز الرجوع عنه النبوي ومن يجعله لنا ما ذا المعتبر ما لعبر انا بيلة فهو ح كالعارية للدفن والعقد الحاصل بالنقض حيث يقضي الى خراب ملك المأذون ولكن مع ذلك فالقول بالجواز احسن بل هو جزم الفاضل والكركي وثاني الشهيدين بل كاد عبارته ومن ثم توانا بها جواز الرجوع الذي هو مقتضى الاستصحاب وقاعدة تسلط الناس وغير ذلك والاكحاق بالدفن قياس مع الفارق للعموم المنتفي وكذا العارية الرض المقتضي لبقاء حق الغير به على وجه يقضي الدوام من طرف الراهن بخلاف ما هنا فانه لا حرمة على المالك في خراب ملكه الا انه نسبه في الدروس الى القيل مشعرا بتمريضه واحتمل المنع من النقض بناء على ان مال البدقال ولو استعفى فوضع قبل جاز له الرجوع لانتهاء العارية ويحتمل المنع من النقض للغرر الحاصل به وانه بؤدي الى خراب ملك المستعير فلم يكون له الاجرة فيها بعد الرجوع وفي المبسوط له الرجوع حتى يجزء البناء للتأبيد والنقض وقد قدنا بالرجوع فيقع منه الارش وجهان من استناد التفاوت الى استعمال وهو الذي قصد له بفعله غير قلت الاقوى في هذه المسئلة ما حكاه في الذكرى عن ثالث فعينه وهو احد جزء احدهما ان له الرجوع التخيير بين البقاء بالاجرة والقلع بالارش قال فيها وهو الظاهر فيهما والثاني ان له الرجوع والقلع بالارش واما البقاء بالاجرة فمتوقف على رضاها وهو جزم ثاني الشهيدين والمحققين واستحسنه في الذكرى الثالث ان له الرجوع وليس للمنقض والحال الاجرة خاصة وهو مال اليه الشهيد في الدروس الرابع ان له الرجوع والقلع مجانا الخامس ان ليس له الرجوع بعض اقرب لا يستفيد رجوان قلع والاجرة وهو الذي اختاره الشيخ ومن يجعل هو ظاهر المتن والاربب في قوة الرابع بناء على ان له الرجوع مرة ثم كون العناء في ذلك على تقدير الحق له بعد ان حكم هذه العارية حكم غيرها من العواري التي يعتبر في بقائها استدامة الاذن فمع فرض انقطاعها يطلب حكمها فيتبع وضع بالاذن والغرور اللاحق بالقلع اما يجيء من خطاب التغرير بتعليق ملك الغير وقد عند بذلك لا بعد كون المعير ملتفا لا باشرة ولا تسبيبا في تغرير صاحب الارش خصوصا بعد قدام المستعير على الوضع بالاذن المقرون بجواز الرجوع فيها فلا غرور عند بل وجوب الارش انما يتجه مع فرض تغرير المستعير في البقاء وقد فرض عدم باعتبار ارتفاع استحقاق الاذن الذي هو السبب فيه وعند بعد ما في بقي بان له الرجوع ولكن لا يجوز له النقض وانما له الاجرة فانه لا حق له بعد فرض انقطاع الاذن المقرون من حيث هو اصل السبب في الوضع

٨٥٢

فالاحق لرجع في البقاء كي يجب على المستعير مراعاته وقاعدة الضرر قد عرفت مافيها على ان الضرر الحاصل
على الغير بسبب تقريع المالك لخالف بدء شرعًا كما دليل على الضمان بدل الاصل فيقضي عدم زوال الاجرة الضمان با
لرجوع قبل الوضع مع رجحي حصول الضرر بفعل المقدمات من بناء ونحو فلا يصغى عن الجابة رجوع ومن ان لم
الرجوع نعم قد يتجه ما ذكره النهج من عدم جواز الرجوع باعتبار ان العارية انما يجوز الدوام سببها ابتداء واستدامة
انما هو الاذن الاول لا ينعيه ويتجه رجوع بعد مدة قصدها بل يكون رجوع بالاذن فيما مضى من
العارية وصفا معنى قول النهج كان المراد الدوام والتابيد وكلمة محمد ان عارية الى دوام عرفا لكذا وقد
شرحها الآخر بشرط العارية على هذا الوجه وهو يقتضي لا بناء في كون العارية من العقود الجائزة المعلوم ارادتها
كان استيفاء الاذن فيها هو المقتضي للبقاء كما كان فيها علة الدوام والابتداء واحدة وهي الاذن الاولى التي
لا يصور فيها رجوع والعلم من ذلك العارية للدائن لان البنى يحرم فان حرمة البنى لا تنافي جواز الرجوع المقتضي
لتعين الاجرة حرم وكذا اعارة المكان للصلوة التي يحرم الابطال يحل الداخل فيها كما ان من ذلك يتجه ومن انه فيها
بالاعاء والجنون المعير او المستعير بل والموت والانتقال الدار الى وارث اوشراء اخر ونحو ذلك الذي لا يخفى على
دعوى التزام الانفساخ بذلك كله وخصوصا مع دعوى وجوب الاداش او الاجرة او الاذن الجديدة من
المستعير فان دعوى وجوب الاداش على المعير بانفساخ العارية بجنون المستعير مثلا ان الاذن جديد بل انما
لا يتوهم من لم ادنى رائحة في الفقه بل قد ابان قاعدة الضرر وحرمة تقريع المال ونحو ذلك يقتضي لزوم
العارية على المعير باعتبار انه بأذنه في ذلك بترتب الخطاب الشرعي وهو حرمة الاضرار به وحرمة تقريع ماله
ونحو ذلك مثل العارية للوصي الذي لقدم المعير بعد موته وادراج تحت ماحل على المقدم الوصي الذي لا يقاس
جواز الرجوع بالعارية من حيث انها الا قد انفسخ اجراء خارج عنها وكالاذن بالدخول في الصلوة الذي
يترتب عليه حرمة الابطال فتم جيدًا فانه تحقيق وتدقيق والله العالم نعم لا اداش على تقدير وجوب بعضها هو
نقضي الان الوضع بالهدم او بقاوت ما بين العامر والخراب وجهان لبناء من كون بعضه حقا لباينه فيجوز
بتفاوت ما بين كونه عامرا وخرابا بالاذن ذلك هو نقضي المالية ومن ان نقض هذه المالية ستلزم الى ملك منا
فلا يضمنه انما يضمن نقصان مال الغير الذي كان سبب الاتلاف ونحن لا نسلم ولكن لا يخفى عليك قوة الاول الان جبر
مال الوديع فائدة كونه موضوعا على ملك الغير وذلك الملك انما ان جواز النقض لا المشاركة في الاجرة بل في
بقاء المتجدد منها ونحن نمنع كل صدد يجدك في ملك انما لك بسبب النقض المذكور فتم والله العالم هذا كله في الرجوع
قبل انتهاء المدة واما لو انتهى فان هدم لم يعد الطرح الاباذن مستأنف لانقطاع حكم الاذن الاول بانقطاع زمانه
المأذون فيه الذي قد اقتضاه الاذن فيه ولكن فيه قول اخر حكي عن النهج وهو ان اعاده بالهيئة الاولى
لم يكن لمنعه من رد الخشب والسقف عليه وان اعاده بغير هيئة كما كان لم يجز وفيه حرجا يخفى ومقتضى
الاذن الاول فليس لمالك الجديد ولا الجديدة فضلا عما لو وضع ودعوى ان الاذن الاولى قد اقتضت الدوام
على الوجه المذكور بحيث كونها في ضمن الوضع وان تعددت اشخاصه وانحصرت الجميع بل يرجع في تقديم ذلك
ذلك وان قلنا بأن عارية الدوام لازمة لكن بمعنى انها بالنسبة الى ذلك الشخص لا النصف وكذا العارية
للغرس والبناء ونحوهما نعم لو رضي المالك بهدم هادم كما انها عمر امكن تخريجه على مذهب النهج كما انه يمكن
ان يكون كلامه في غير ما نحن فيه من ان وضع الجذوع الذي كالجزء كيفية مجلس باستحقاقه ذلك حتى يعلم كونه

عارية

عارية صرح نحو فصل بقصده في استحقاقه ذلك فيتجه حرج وجوب بناء والجدار على المالك لو هدم بعد امد معتد
لحصول حق الكرار الوضع وهدا ولكن في المسالك بعد ان ذكر خلاف النهج قال وكثير من الاصحاب لم يذكروا فيه
خلافا ويمكن ان يكون سبب ان النهج ذكر اولا في الكتاب انه لو اهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن لهما الاعادة
الا باذن مستأنف ولم يتجدد في ذلك فاطلق جواز الرجوع له الاخير وهو فعل بعض الشافعية كما ان العقل الاخير الجزم
النهج بان الحكم المختلفين عن قرب ولو سلم على الوضع ابتداء وجاز بعد ان يذكر الخشب ورزنها وطولها
او دونها عددها او لو كون الصلح في اثناء الوضع للاختلاف في ذلك بل ذكر غير واحد انه لا يقع ذلك من ذكر
المدة المضبوطة لكون نحو خشبا كالاجارة وفيه منع اعتبار هما العرض الصلح فتقريح بقصد الدوام بل يمكن ان يريد
انه مع ما تعمل قيد الدوام خصوصا بعد قرينة ذلك في الصلح على البقاء بل قد يقال بعدم الحاجة الى معرفة
طول الخشب وعدده وعدده اذا عرفت من علم شؤون سائغة ما عداه الابهام من الجهالة فيه والمرجع حرج في ذلك
الى ما يحتمل رسمه الى ما يظن المالك لو كان ذلك هو المرجع في الاجر والدين بل لو كان الصلح على بناء وزيادة
زيادة على ما يظن فلا يبعد القول بعدم رجوعه الى ذكر الطول وسمك الدين خلافا لبعضهم فاوجبه لاختلاف الغرض باختلافهما وفيه
ان الاجل يحل بما تعمل سئل ذلك هذا كله في الوضع على ما يظن مالك اما لو كان موقوفا فاجبت لا يكون ذلك مسوغا
كما صرح به بعضهم لوجب الاخذ بالبناء عليه ولو الوضع بغير اذن اي اكره قطعا وليس للاذن بغير عوض قطعا
بعد وقرض الصلوة فقيه وجهان اجودهما في المسالك العدم وفحواه في الدروس الاذن تقريبا في الوقف بغير ما وضع
لدوام الاذن بشهود ولكن لا نضمن عدم منافاة الاول عن قوة ولو كان الوقف خاصا جاز للناظر او الحاكم بيع ملاصقة
مصلحة البطون فتقريح عليهم وليس لاهل البطن الاول ذلك لما فيه من الضرر على البطن المتاخر الذي يتوقع
بعدم اجارتهم فيما بعد كما هو واضح المسئلة الثانية لو بنى احد الاثنين ملكهما مطلقا ليس لاحدهما بدا اختصاص عليه
والمتبرع حلف كل واحد منهما لصاحبه على ما تقتضيه بناء من النصف فان نكل احدهما كان المجموع للاخر ان قلنا يقضي
بالنكول والا حلف وصار المجموع له فيحتمل ان يقال كما ذكره صاحبي النصف لهما وفي احد وجهي الشافعية انه يحلف كل واحد منهما
على المجموع لانه الذي ادعاه قال في التذكرة وعليه لو حلف احدهما كرر احدهما عليه ليرتفع ذلك حلف الاخر على الجميع
فاما حلف قسم الجدار بينهما بالعدل الاول ويؤخذ ان نكل الاول بعد حلف الاول على المجموع حكم لمن حلف من غير يمين
ولو حلف الثاني على النصف بعد ان حلف الحاكم له على الحالف بالجميع فيحتمل الاعتماد بهذا اليمين ويحتمل وجهان وعلى الاول
يكون النصف بينهما مع احتمال انه للثاني خاصة وان قال في جواب الحاكم قبل ان احلف اني لا احلف الا على النصف كان
في الحقيقة مدعيا للنصف فقول المصنف فيحلف عليه مع ان حلف عليه مع احد فحسب ظاهر في موافقة الشافعي الذي لا
ارجع الكون يحلف يمينا واحدة على الجميع فائدة مقام اليمين المردودة وبين الانكار وجهان الاقرب وعلى كل حال فان حلفا
او نكلا فعلى ما تعلم المجموع واستئجار الجدار يتبع من يكون الجدار له اختصاصا او اشتراكا فلو تنازعا فاقام
احدهما بينة بالجدار فهو له بلا اشكال وكذا لو تنازعا في الاس والمغرس فاذا ثبت الجدار لاحدهما اختصت به وكيف كان فلا
كلام اذا لم يكن لاحدهما بد اختصاص اما لو ومت بان كان متصلا بناء احدهما اتصال التبعية بنحو ادخال الاحجار
اللتين فيه في حائط الخصي بحيث كان يظهر ذلك فيه لو قايا او كان لاحدهما عليه قمط او شبح او نحو ذلك دون
الاخر كان القول قول من له بينة مع فقد البينة لصيرورته بذلك كالصانع بالنجم لو اتصل بهما كالقفل او كان البناء لهما او لغيرهما

احدهما بعضه والآخر بالأخرى فاليد لهما معاً لو كان لاحدهما واحد والباقي مع الآخر اذ لا اثر لزيادة اليد في
الترجيح فيحلفان ويقسم بينهما كالعين لو نكلا الى تمام ما عرفته سابقاً ولو بنى الجدار على جذع داخل طرفه في بناء احدهما
في التذكرة كان بذلك صاحب يد ولعل غيره في الدروس من انه كالاس او كالجزء قال ولو اتفقا على ملكية الجذع
لصاحب الجدار الموضوع فيه فاحتمال اختصاصه اقوى ولو كان لاحدهما عليه جذع او جذوع او جذع قيل والقائل الشيخ لا يقضي
بها لعدم ان العادة بالتسامح بها في ذلك بل قد سمعت ان مالكا واحمد لم يرجحا بذلك نعم الجدار المزبور ولا دلالة لكونه
بين ملكيهما على ثبوت اليد له اما موضع الجذوع فلاحدهما يد الانتفاع كاختصاص احد الشريكين الساكنين بزيادة
الامتعة بل قد سمعت ان زيادة التصرف لا تقتضي الترجيح بعد الاشتراك بما يقتضي كون اليد لهما او قيل يقضى بها
لذيها مع اليمين وهو لا شبهة باصول المذهب وقواعده لانها تصرف دال على الاختصاص بالملكية على وجه لا
يعارضه التسامح المزبور مع انه يعلم منع دلالة كونه بين ملكيهما على اليد اذا لم يضم اليه تصرف او جهة من الوجوه انتهى
كما في المسالك قال وقد منع الجذع بقيد اليد للواضع ويبقى الآخر حالفاً ويكون حكمه حكم ما ذكرناه من المرجحات ونحوها
اعتبار ما فصلناه من قبل انه لا اشكال في كونه يداً له كما اعترف به هو سابقاً ولذا لو ادعاها اجنبي كان القول قولهما
بيمينهما نعم هو يد لا تقاوم ما يدل عليه العرف عادة من الاختصاص وما قدمناه سابقاً من عدم الفرق بين الا
تحاد والتعدد انما هو في يد الاختصاص لا مثل هذه اليد التي هي في الحكم بها لهما عدم ما يقتضي الاختصاص
ويمكن ان يراد ذلك نعم لا ترجيح بدعوى احدهما بالخوارج التي في الحيطان كالكتابة والنقوش والوجه المبيض
اللبن او بناء كما اتفاق اللبن والزوازن والطين لامكان احداثه من جهة من غير شعور صاحب الجدار كما
في المسالك بل فيها وملك الدار ولعل منها الطاقات غير النافذة والكوى النافذة مما ذكر اذ هي مناف للاصالة
المعتبرة في تصرف المسلم بل لعدم دلالتها عادة على الاختصاص بحيث تقطع به الاشتراك اذ الوزن ونحوها انما تقع
غالباً لبيان الاستحقاق في الجدار لا استحقاقه ترجيح لا زيادة في ذلك احتمال حدوثها وعلمه في عدم قطع يد الاشتراك
الموقوف على وجودها ما يرجح عليه ما يدل على الاختصاص ولو باماراته ظنية شرعية نعم لو اختلفا في خص بالطم
من القصب شبه الجدار حاجزاً بين الملكين فعن ابن البراج منهما تقاعد القمط بالظم ابن جنيد قاله اعرض الاجم
من ليف او خوص او نحوهما البيت بين ابن حازم المحكي في الكافي والتهذيب عن ابي عبد الله انه سأله عن خص
بين دارين فذكر ان عليا قضى لصاحب الدار الذي اليه من قبل القمط ورواه ايضا في الكافي مسنداً صحيح الى
عمار الاثر قال في خبره وكذا الصدوق عن الاثر قال ثم وبين فذكر القمط عمرو بن حنظلة بن جابر عن ابي جعفر
عن ابيه عن جده عن علي انه قضى في رجلين اختصما اليه في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط والقمط هو الحبل ...
قوله اختصموا الى رسول الله في خص فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم فحكم به لمن اليه معاقد القمط ثم رجع الى
النبي فاخبره فقال له اصبت واحسنت والفتوى الى المعظم من الاصحاب فما عن الشافعي من الحكم بعكسه لا شيء في محله
وكذا ما عن ابي حنيفة من عدم الترجيح بذلك بل عن المقنع في النافع نحو ذلك قائلا انها قضية في واقعة فلا
يتعدى الحكم ومن هنا حكم بمطلق الحجة ... قد يؤيد انه لا يتعدى منها الى سائر وجوه التراجيح بل يقتصر عليها
في كل خص واما غيرها فلا يعدل عن الترجيح بالامارات العادية في رفع يد الاشتراك والله العالم المسألة الرابعة
لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف ولا ادخال خشبة ولا غيره الا باذن الشريك الآخر لانه
شريكه بلا خلاف ولا اشكال لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا من غير فرق بين المضر وغيره بل

في التذكرة

في التذكرة لا يجوز له ان يضع فيه ما يكون من ترابه بترتيب الكتاب نعم استثنى لمرو وغيره الاستناد اليه واسناد المتاع
ونحوه مما فرض عدم الضرر وكذا الجدار المختص تبعا لنا هذا الحال كما في الدروس حيث انه يعني الاستصحاب لسراج
الغير والاستظلال بجداره مع انه صرح في المسالك ايضا بالتذكرة بجواز ذلك ايضا مع منع المالك والشريك لانه لا
يضر بالحاد الاعتماد عليه لكن في الدروس هل لصاحب الدار منع المستند والمستظل اذا كان الجلوس بملكه
الاقرب انه مع عدم الضرر ومن بعلمه وجدار الجار لا اذن الشريك لا الا لكثرة الداخل عليها انتهى الحال فلا
فرق بين ملكه ونحوه عليه ونحوه للسبيل الممنوع الا ان الاتفاق كون المنتفي منها حال عدم التضرر بالمنع لاجل
ان الناس مسلطون على اموالهم كلهم الا ان الحق ان في المنع من ذلك تفصح في الجدار المشترك بين الاملاك في
الطرق النافذة وغيرها مما علم جريان السيرة على الانتفاع بالقعود والجلوس لاجل الاباحة المستفادة وكالاستناد ونحوها
بفعله فليس بافتى من سعى الدم فمثله لذلك شكلاً هذا كما في المسالك ومن منع الخلاف ما اذا كان الجلوس المستند الا
لم يحل اجماعا وكان مراده ما سمعته من الدروس من اعتبار الحضر لا كونه ملكا له الا ان ذلك مما يكون شاهدا
لما ذكرناه من الانفكاك لازم بين حرمة الجلوس وحرمة الاستناد او اللمس وكذا ما فيها ايضا من انه ليس الشريك في
ملكه حيث الاستقلال بالجدار المشترك او المختص بحيث لا يقع نقله عليه حالا لم يكن للآخر الاعتراض عليه ولو وقع
نقله عليه لم يجز الا بعرف اذنه فانه ايضا مبني على ما ذكرناه نعم ليس له حك شيء من الا اذنه بحجج كالكتابة والجنابة ونحوها
الكتابة عليه وكلا ضرر ذلك مما يمنع من منطقية الغرر القاطعة بحرمة التصرف في مال الغير السالم من معارضة السيرة
والعرف والحرج وما في الدروس من تعليل ذلك بانه تصرف في ملك مال الغير بما هو محتمل الضرر موهما اعتبار
ذلك في الحكم منفي بنفي تحققه ولا اثر حيل ولو انهدم الجدار فاستحق لم يجبر الشريك على المشاركة في عمارته بلا
خلاف ولا اشكال للاصل وقاعدة التسلط بل لا فرق في توقف عمارته من الشريك خاصة على اذن الآخر لان الملك له
خلافا للبعض فيجوز لا لانه نفع واحسان وحكاه في الدروس عن الشيخ ولعله الظاهر مما عن الفاضل في منع
اقتضاء ذلك الجواز فاحتمل فرق بين اعادته بالآلة المشتركة فلا يتوقف اعادته وبين اعادته بالنقض منه
فيتوقف على الاذن ونحوه بناء على الاول بخلاف الثاني وبه صرح بعضهم وهو في الدروس بل جعله احدهما بالآلة المشتركة
كان بينهما وتوقف على اذن الآخر مع اشتراك الاساس لعموم القول بعدم اعادة بالنقض منه فانه يطلب له
والتوقف على اذنه بعيدا القول فيه منع الشيخ من التوقف على اذن الآخر ولو منع الآخر من الوضع عليه في الثاني رد
الآخر منع للشريك المطالبة بهدمه قال الشيخ او يعطيه نصف قيمة الحائط ويضع عليه والاقرب انه يهدم واخذ القيمة
الثاني مع انه يحكم في قوة احتمال الاول لاشتراك الآلات وان لم يكن الاساس مشتركا الا ان له المنع من الوضع
اليه مع عدم اشتراك الآلات فما في المسالك تبعا لما سمعته منا من ان له منع الشريك من وضع الخشب مع اختصاصها
بالآلات دون ما لو بناه في المشترك في غير محله ايضا اللهم الا اذا كان الوضع مستحقا له سابقا مثلا فيتجه حينئذ
ومع كل حال فقد ظهر لك عدم جواز اعادة الشريك بدون الاذن مطلقا نعم في المسالك لو كان الشريك وضع
حمل الشريك فتعذر احتماله من حيث التصرف في ملك غيره وتغييره حينئذ ووضعه الذي كان عليه وصار ساقطا كغيره
الثانية عقبا فلا اثر لها وكذا دعوى العدم انه كان بناؤه بالآلة المشتركة لان هذا اليه تصرف في مال الغير
وهو الشريك الذي بنى فلا يصح ان نظر لها بالغ في الاثم والجواز انه كان بناؤه بغير الآلة لانه عدوان محض
وتصرف في ارض الغير بغير تعيين وقت فيمنع بذلك الفاضل في التذكرة بل لا يمنع منها بعدم جواز النقض

من بناء ايضا لكنه لم يصرح في بناء الفرع على تقدير اعتبار الاذن والا فالمتجه ان له ذلك ايضا فان لحم الاساس من البناء والاله المشتركة كالمعروف به في جامع المقاصد ومن التصرف في ارضه مع وضع شيء من الشركة في الاساس فلم يكن الوضع حينئذ ظالما لاحق لعرقه فلذا كان له تبقية الارض نعم لو قلعها حينئذ وجب عليه اجرتها حتى الارض لو هدم ابتداء وصدا في المسالك ايضا انه حيث يتوقف البناء على اذن الشريك وامتنع يرجع امره الى الحاكم ليجبره على المعاونة او الاذن فان امتنع اذن الحاكم وهل له الاذن فيه باجرة يرجع بها على الشريك او مجانا الاقوى الثاني لان الشريك اذا لم يجبر على العمارة لا يجبر على الانفاق فاذا اختار الشريك بناءه مجانا فعل وعلى الاول كيف قلت بل قد تشكل جبره على الاذن على وجه تقدم اذن الحاكم بمقاصده بان له الامتناع منها فالقول بالتسلط وعدم حل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وغيرها مما ذكر على عليه ذلك في الجملة الا في خصوصيات بناء وغرس مختار سابقا من اجبار الاذن في الجدار للشريك حتى لو اراد بناء الاذن من غير رجوع عليه وان رأى لو بناه من غير اذن الى غير ذلك من عباراته التي هي كعبارات غيره من الاصحاب خصوصا مثل اطلاق المصنف وغيره وخصوصا مثل عبارات التذكرة في الظهر والصراحة في عدم وجوب الاذن عليه بناء على اعتبار اذنه بعد في جامع المقاصد فرع لو اراد احد الشريكين الاسفل لبصاحبه في الجدار والقناة والدهليز ونحوها فامتنع من العمارة وغيرها من الوجوه التي يمتنع الانتفاع بدونها فليس بعيدا ان يرفع امره الى الحاكم ليجبر الشريك بين عدة امور من بيع واجارة وسواه فقد على العمارة وغير ذلك مما لا يتمكن في ذلك بحمل المتولد ولا ضرر ولا ضرار في ترك جميع هذه الامور لمصلحة المال وقد نهى عنها ولو اطلق بقدر يجبر ان يبيع ونحو ما لم يطلق على الصلح وهو كما لصريح في عدم الجبر في غير الصور المتقدمة وصنه ما سمعته من الممالك الذي لم يجعله على الصلح ونحو بل جعله من احكام الشركة في الجدار التي قدمنا تحقيق سابقا باعتبار الاذن في الشريك لو اراد التبرع ببنائه ولا حفا في سفلة السفل والعلو وحينئذ يكون عدم كالفرع ومنع جدار مشترك بينه وبين غيره في ارض مشتركة والان وكذلك ولا ريب في عدم وجوب الاذن بذلك عليه وان نقل الاجماع بذلك وانه لا وجه لرفع امره الى الحاكم ولا يجبر على ما هو غير واجب عليه نعم لو قلنا ان سبق وجود الجدار بين الجارين يوجب الحق لا في قعره على وجه لا يجوز له الامتناع مع طلب الاخر اخراجه ذلك لكن ينبغي عليه عدم اعتبار اذنه بل يجبره كما في باقي صور استاعه مما هو حق عليه وكان مراد الذي لحظ الفاضل في القول على فيما سمعته منه من عدم جواز سعد اياه لو اراد الا بنقد بالعمارة الا انه كان مشروع عدم نفوذ حق يكون الجدار بين الجارين على وجه ذلك وهو واضح ولو سلم فهو غير ما سمعته من المسالك الذي لم اعثر على موافق له فيه ولا ما هو مثله بل صريح كلام عدة بل في نصه بناء على اعتبار الاذن في غير محله بل منه يعلم ما في نقض الحدث الجواب من انه لا يحتاج الى الاذن من الشريك في العمارة مع في حق النقض بعد وكلا منهما كما عرفت مما ذكره يرجع عن محل البحث الذي هو الكلام المشترك من حيث كون كل منهما مع قطع النظر عن الاخر الجاريين فيه بان لكل من احدهما عدم العمارة قد يعارض اجبر على سعد الاخر كما اعتمد عليه الفاضل وغيره في الرجوع الى رفع الامر الى الحاكم من وجوب المساعدة في العمارة بل مع في حق من علم منه بعلم وجوب دفع الضرر على الغير بدل المال اجرة وان لم يتضرر بعده والا لوجب ذلك في الجدار الجديد وغيره نعم قد يتوجه بوجوب القسمة ونحوها او يرفع الامر الى الحاكم ليوقع ونحوها بحكم به لقطع النزاع بها من اعمال النوع بين الحقين ودفع ضرر ما من باب السياسات العدمية لها

نعم جيد والله العالم وحاذكرنا يعلم الحال فيما ذكره المصنف وغيره لو كذا لو كانت الشركة في دولاب او بئر او قناة او غيرها ونحو ذلك مما لا يجبر الشريك على المشاركة في عمارتها من غير فرق بين اذن الحاكم فاعتبر تعذر عمارته وغيره عند الاصحاب على ما في المسالك وبين القابل بالقسمة وعدمها وانما نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة الذي حكم باجبار كل بين القابل للقسمة على عدمها وانما نبه بذلك على خلاف في حقيقة الشريك على المساعدة على العمارة في ضمن المذكورات دون الحائط فان قلنا بانها بان الشريك لا يتمكن من المقاسمة فيها فليس له بعد الجدار فاذا تعذر تمكين من قسمته ورد بانه امكن كون القسمة فيه اكثر ضررا عليه فتكافأ سواء نعم لو اتفق احدهما على البناء والاخر لم يكن له منع الاخر من غيبة من الماء الذي ينبع في ملكها المشترك بينهما لفعل الطين عنده وليس له فيه شيء يملك بخلاف الجدار فانه يمكن بناء بالاذن منه كما هو واضح وكذا لو طلب ذلك بعد ابنائه ايضا انه لا يجبر عندنا صاحب السفل على اعادة العلو في البالوعة وغيره على بنائه الذي يحمل العلو ولا على اجراء الطين الا شاذ لانه ملك الاسفل بالتبع لا من حيث وجوب تمكن ملك الانسان لنفسه فضلا على الغير الا ان يكون ذلك لان شأ بعقد ينجر كعارة الساقية المسخرة اجرتها لما مر فيها خلافا لك فيجبر صاحب السفل على الاعادة والدهليز في منعقد ولو طلب صاحب العلو مثلا بناء وجدان السفل تبرعا فالوجه عدم تبرع في المسالك عدم الوجهان السابقان واطلق في التذكرة منعه قلت قد عرفت التحقيق في ذلك سابقا وما حكاه عن التذكرة فيمكن تمكن يريد على ما في القواعد من انه لو طلب صاحب العلو عمارة السفل بنقض صاحب كان له منعه وان ادعاه بالتزمن عند فلذا ذلك وان كان يجب تقييدها بما في جامع المقاصد اذا لم يكن الاساس للاخر والا شاركا بهما والا لم يجبر بل ودن الاذن لما عرفت سابقا لكن فيما حضرني من نسخة للتذكرة وان اراد بناءه بالتزمن عند فلذا ذلك وجهان ان يبنى على عرصة مشتركة بينه وبين غيره اذ ليس له الحفر من اصله على ما عرفت سابقا ولا يجبر على ما فيه بعد الاحاطة بما فوقه ساقطا وعلى كل حال فلذا في اراضه من نفسه كان لرفع صاحبه الانتفاع بالعلو بفتح كوة وغرز وتد ونحو ذلك اما الاسكان فانه ان لم يضر منه وان انتفع به هذا كله اذا لم يهدم بنفسه او هدماه معا من غير شرط اما اذا تهدم فهدمه صاحب السفل بشرط ان يعيد عليه اجبر عليه قولا واحدا اي اذا كان ذلك منه بلزم شرعي ولو بهدم في الجدار المشترك مثلا بغير اذن شريكه الذي لم يجب هدمه عليه لاستناد هدمه وجب عليه اعادته كما تقدم سمعان فعلا في الكل في الدار وسمعت ان امكنت الممانعة في جدران بعض البائتين والمذارع والا فالارش والتبع الطرق الاقل والفاضل طلق الارش وفي المسالك بعد ان حكى تفصيل الدروس قال بعد ذكره وفيه مناسبة لا انه خارج عن القواعد الشرعية كالنقاوة المتقدمة في الغائب فانه كحق صفة ذات الاعيان باقية والمالك له في الصفة بعينها فالارش مطلقا او مع فوت قد يقوى ما ذكره الشيخ لصدق التبعية مع بقاء الاعيان على صفة حال العقد فتدبر هذا ما ذكره جدي قدس سره وكذا الكلام في كل شيء فعل سره وكذا الكلام في كسر الحائط ونحو ونقض الثوب ونحو ولو هدم باذن شريكه وشرط اعادته وجب ذلك فان كان الزيد في مقابلة ما زاد بل قد سمعت ما في التذكرة في نظيره من انه كذلك قولا واحدا لكن لم يظهر من بعضهم كونه في المسألة السابقة التي يجب فيها الارش ما لعله لعدم امكان الشرط ما عرفت من عدم امكان ضبط الصفة الا ان يصولح فان عدم الشيء على ما كان يجب ان يتحقق غير الصدق عرفا ممكن وواقع بل من ذلك يعلم قوة الاطلاق بل قد يقوى بدليل

ما يخص

ان الارض المذكور هنا ان اسبد به الشبك من مقابل الهيئة العالية نحو لا يجدي في عمارة الجدار المبني الذي تحقق فيه الضد عليه لجعل صدره ولو لعنوان حصة الشبك نعم يكون في ذلك جبر لحزنه وان الزبل بدعا يقال نام الهيئة فقيد الشبك مشتركة بين الهادم والشبك والانسان لا يعني لنفسه مضافا الى ما عن الاردبيلي من استثنا الارض فيما يحكم عنه فانه قال لا يبعد الهدم الا شيا فليلا حدا والجدار العتيق لكون لدفنه مؤنة بل الشبك على العقل بالارض ان لو اندك ما احتاج في مثل ذلك وفيه ايضا نأمل اذ قد يتفاوت العين والاجرة كثيرا مع وبالجملة القول بوجوب الاعادة يحتاج لصدق عليه عرفا انما اعادة في جدار في صورة عدم الشيا فضلا عما لو شرط واللّٰه العالم ولو صلحي الشبك بكان على ان لبنيا ه ويكون لاحدهما كذا فيما كان لدفعا الشبك الطلاق القبح لان غير الغاب مالك ولو يوجد وغير انه يكفي شاهدة الحالات او وضعا وشاهد الارض ودعوى ان التالف من الجدار جزا صوريا لا يمكن ضبطه بل نفعا ان الصورة صفة تابعة للموجب وضبطها ممكن والا لما جاز الاستيجار على البنا والمقدر بالعمل كدعوى عدم العوض بعد استاد بهما في العمل وغير التي يكن دفعها بما مر فمنه ساقطا من عدم اعتبار العوض في القبح على انه يكن القول هنا بان الشارط على نفسه ضرب بما يخص شريكه من عمله والشارط لنفسه غير متبرع فيشترط له قد لا من الملك وكذا دعوى قضا وتعليق الملك في غير وهو ممنوع لاستباع الاجل في الملك ومن هنا اعتمل بعضهم جواز اشتراط تملك الاكثر من الآلات لان الجدار بعد البنا وصح تملكها بالعمل وشرط نفسه الاكثر من الاداة صحيح قطعا اذ قد يدفع ايضا بان هذا القبح يجري في جري الاستيجار على الطحن بجزء من الدقيق او على الاستصناع بجزء من العمل فانه كله في الحال ويقع الكل فيما هو مشترك بينه وبين غيره وعلى هذا يملك الاكثر في اي بناء مبنيا واللّٰه العالم ثم انه لا خلاف ولا اشكال في جواز قسمة الجدار المشترك طولا وعرضا وطولا ما اراده من زاوية البيت مثلا الى زاوية اخرى لا ارتفاعا عن الارض الذي يحمله والارض هو الشيء السفلي الذي يوضع عليه الجدار ويقع فوق كان طوله عشرة اذرع مثلا فاقتسماه في كل الطول ونصف العرض فيصير لكل واحد منهما طول عشرة اذرع في عرض ذراع ان كذا لو اقتسماه في كل العرض ونصف الطول بان يصير لكل واحد طول خمسة اذرع في عرض ذراعين فوق العشرة بعلامة توضع جانبي في الاعلى وبالنقر جانبي في الثاني دون الاولى الاصح في انهما لو تقاسماه واقتسما الآلة والقسمة مستعرة في الاول لامكان وضع بعضها على ما لا يخفى بديع عدم امكان البدل بل تختص كل وجه بصاحبه ولعله لذا قال في القواعد ولا يجبر احدهما لو امتنع من القسمة في كل الطول ونصف العرض لان القسمة سعبا في كل لكن قال ايضا العرض وكل في النصف الطول وكل العرض وتقع القسمة في الثانية دون الاولى بل تختص كل وجه بصاحبه وظاهرهم عدم الاجبار في الصورتين لكن في محكي التذكرة ان امتنع الضد عنهما او عن المنع اجبر عليها في الصورة الثانية وان تضرر المنع لم يجبر وفي الدروس ومتى تطرق من عليهما او على احدهما والطلب الاخر قسمة تراض ولا يجبر قسمة اجبار ولو طلبها المضرار اجبر الاخر وكذا يجوز قسمة بعضه قبل البنا وقد اطلاقهم في القواعد وجامع المقاصد والدروس لكن قد يشكل في اعتبار امكان الوضع عما يتبع بدا ذ يكن في الرجوع عليها والاخذ في المقام وان وقعت في الوجه الآتي عند الا ان يكن البدل بالمعاوضة والاجارة ونحوها والتحقيق ذلك وتحقيق وجوب الاجابة الى القسمة وعلى وجه يجبر على المنع منها الحاصل اخ بالي انتم ولو ملكا دارين متلاصقين مثلا فليس لاحدهما طلب الابراء الاخر بوضع خشبة

عنه

عنه ولا من نعم من التجديد بل لو انهدم السقف اذا اريد جعلها على اي وجه ومنع كون نزه بعرض وعن الخلاف فيه نعم في الدروس نعم لو ادعى احدهما الاستحقاق ونفاه الاخر جرى ما احتمل سلفا هنا وعليه الفاضل وظاهر الشيخ ان على صاحب العلو البينة والبينة على الاخر قلت لكن في القواعد لو وجد بنا واحد خشبة او جرى ما نه في ملك غيره ولم يعلم سببه فالاقرب تقديم قول صاحب الارض والجدار في عدم الاستحقاق ولا فقه عليه في جامع المقاصد لاصالة عدم الاستحقاق في ملك الغير ولان اليد تقتضي الاختصاص بالانتفاع والوضع اعم من الاستحقاق وغايته ان يكون مجنى وهو اعم من العارية التي يجوز فيها الرجوع وفيه ان الاصل في القرار العلم وليس ان يكون لملك واستحقاق حتى يعلم عدمه فالمتجه ما في الدروس وجوب الابقاء واما لو مات من غير ذلك بان تنازع احد جوانب الاستحقاق وعدمه ولم يكن ثم استناد الى يد تحكم فالمتجه كون اليمين على منكر الاستحقاق وما عن الشيخ من كون البينة على مدعي العارية واليمين على الاخر يمكن تنزيله على ذي اليد وتحوه كما ان ما في القواعد وجامع المقاصد ان كان المراد به ما فرضناه فلا في الدروس فيحتمل ما مر وان كان المراد ما ذكرناه فيتجه لزعم وجوبه وان كان غير ظاهر من اول العبارة ولكن الامر سهل بعد وضوح الحال واللّٰه العالم المتمم الثالثة اذا تنازع صاحب السفل والعلو في جدار البيت جزءا وجدار العرصة فالقول قول صاحب السفل وبعضهم ان جدار البيت جزءه وجدار العرصة جزءها فيحكم لهما صاحب العلو بل في جامع المقاصد على ذلك دليل المسئلة وغيره انه بعد فرض التنازع في ذلك يكون الجدار مشتركا فيكون البيت والعرصة لدرجه وفيه ما عدل الحمل النزاع منهما والا لدر يكن ثم وجه للخاصة حتى تنوط البينة على احدهما واليمين على الآخر فلا دليل لهذا الحكم المنبور الا دعوى استقلال اليد من كل منهما على ما ادعاه فيكون العقل قول لدرجه بيده نعم قد يناقش بمنع استقلال يد صاحب السفل على جدار بيده مرجع فرض نقر صاحب العلو به بالسقف فالبناء عليه ومنع استقلال صاحب العلو مع فرض العرصة بيده كالجدار العالي بملكه على وجه لهما يجوز منه وبالاستكنان تحت السقف المعلق عليه والنقر في الجدار انما هو بالنقر في بعض اجزائه لا نه شيء واحد عرفا وبذلك يظهر لك ما في الحكم عن ابن الجنيد من انه جدار بين بينهما كان حاجزهما اليد واحدة تجذاف جدار العرصة اذ لا تعلق لصاحب البيت به لا كونه موضوعا على ملكه وان ارتفاعه في مختلف بل في المسالك هو محل حيث لا ان تكذيبه قوة اشتراكهما في اليد من كل منهما لا كلهم الا ان يدعي استقلال اليد عرفا منهما على كل منهما مخصوصا في جدار العرصة متفق على اختصاص يد صاحبها حتى من ان يجعل كالسقف الحكمي وان ما ذكر ناه ليس من الامارة على اشتراك اليد في العارية فيتجه قول الشيخ المشهور نعم تنازعا في السقف قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه ان حلفا قضي لهما به وكذا ان نكلا والا اختص بالحالف منهما كما حكي في التنازع في العين الذي يدلهما عليه وفي الدروس قال وفي تقسيم بعد الحلف والقرعة احتمالان وقد ن في الحلف بين القرعة والحلف وقيل قال القائل بانه لهما يمين واحدة ليس لصاحب العلو وسائر اليد في المسالك بل اختار في جامع المقاصد بل بعض الفاضل نزيجه في كثير من كتبه لان القرعة انما تتحقق بالسقف الحامل لانه امر منها والبيت قد يكون بغير سقف وهما متصادقان على ان هناك عرفة فلا يدري تحققها واذ لم تقرر فيتجه الحلف من صاحب السفل وان كان هو ما قاله كما نزى نعم قد يقال ان الكل اليد تختصه بدون الاسفل الا ان سكوت تحته ليس يد عليه وان كان لهو محلا للانتفاع به باعتبار صدق النقر به النقر في البيت الذي هو من اجزائه بل استعمال من القواعد احتمال اختصاصه به باعتبار ان العرصة على البيت فلا يتحقق الا بهما والبيت كما يقوم الحامل السقف

وان كان الصواب واضح الضعف ايضا فالاقوى الاشتراك بينهما على الوجه الذي تقدم وقيل القائل بالشيخ كما في المسالك يقرع بينهما وهو احسن عند الحكم لانها الكل امر مشتبه وفيه ان القرعة لاشتباه بعد اقتضاء البد الاشتراك بينهما وفي المسالك فالمتابع الاشتباه هنا لان كل واحد من احد الطرفين في نظر الفقيه يزيل الاشتباه بالنسبة الى الحكم هذا وفي الجواهر اما السقف فان لم يكن احد اثر بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقد على وسطه الجدار بعد استناده في العلو لتعلو اصحاب السفل كالسقف الرباب آخره وان كان بحيث يمكن احداثه كذلك في وسط الجدار وجعل البيت بينهما ان كان فيه فجعله التسوية لانه ارض لصاحب العلو وسمى لصاحب السفل واختصاص الاول والثاني في على ذلك في الدروس قال ولو ليس كان احداث السقف بان كان ازجا نصيفا حلف صاحب البيت كالسابق وكذا في جامع المقاصد والمسالك قال في الاخير وهو مع الخلاف السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت اما كما يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الا سفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للسقف مفصل به الرقي بين السقف والجدار وهو حول الآت البناء من كل منهما في الاخير فان ذلك دليل على انه لصاحب السفل فتأمل قوله بعيد قلت قد يناقش بأن ذلك لا ينافي في جعله بيد صاحب العلو بالقرض فيما بينهما لامكان ان يكون ذلك بالشراء من صاحب البيت او غيره مع ان يكون بيد كل منهما عليه فيتجه فيه التخالف على الغير لكن في الحدائق السادسة اما حدثت اغصان شجرة او سدرتها الى ملك الجار وتسمى لم استحقاق وجب قلعها مثلا على مالكها ان امكن والا تطعت من حد ملكه وان منع صاحبها من ذلك اعطاها او قلعها الجار ولا يبعد ان يقال ان الحكم في تقريع ملكه عما لا يحق بقائه عليه فضلا عما يكون بقائه عدوانا وقاعا تبع التصرف في مال الغير لا تاتي في دفع الضرر والظلم خصوصا مع كون اصله الحرمة من المالك مضرة بالظلم او غيره بل قد يظهر منها طلاق ما تي عن العلامة ان للمالك ازالته من دون استيذان من المالك كما لو دخلت البهيمة الى داره اقول قد عرفت ان مقتضى جامع المقاصد كون ان الثابت للعلو ان عليه ارضا لسفل فله قصد على ان لصاحب السفل ضرورة لو توقف على ان للمالك ان يوقف على ان له الكف عن ايقاع الضرر في ملك الغير بغير اذنه وغير اذن من يقوم مقامه مع التمكن وحينئذ فما يظهر من المتن والدروس وغيرهما من اعتبار اذنه لا يخلو من نظر وربما يقوى التفصيل بين ما كان فيه ضرر يعتد به عرفا اعتبار الاذن منه او ممن له الحكم وعدم فلا يحتاج الى الاذن في الاول دون الثاني لمراعاة الجمع بين الحقوق بحسبها وعلى كل حال فما في الذكرى من ان مال الشجرة يجب عليه ازالتها وان جاز لمالك الارض ذلك من غير فعله وربما يمنع عدم الاجبار عليه بحال الف المقتضى عدم السابقة نعم مع امكان العطف لا يجوز له القطع فلو فعله كان ضامنا كما يمكن ان يقال فيمن قطع ما يقطع ام تفاوت ما بينه وبين المعطوف وجهان كما في المسالك من التعدي بالقطع فيضمن ومن ان العطف حق له وما يقرب به في حكم التالف شرعا والعلم الاقوى الاول كما انه يقوى وجوب الاجرة لمرتع امتناع المالك وان لم يستأذنه الحكم اذ لم يرض التبرع كذلك ولو مدت مدة طويلة عليها ومع تقريط من اجرة الارض فالصواب كما صرح به غير واحد بل العلم كذلك مع صدق استيفاء المنفعة وان لم يكن ثم تقدير جلد كما صرح غير واحد ايضا بانه ليس لمالك الاغصان ابقاء الى ان تحتاج الاغصان تحتها الى قطع لانها شغل ملكه فلو فعل فيض ما تلف بسببه زيادة على حقه وكذلك نعم قد يتوان لابقاء الى ان تصلح كما لو توى ونحوه وان ادعى ذلك الى تلف الاغصان مع تفريط المالك بعدم العطف مثلا والقطع لعموم تسلط الناس وكذا نبه بها على ما هو اقوى من انتفاع المالك بما

الى تلف مال الغير فيه وفي حكم التخوف الجدار المائل الى ملك الغير وكيف كان فلو سامحه على ابقائه الى ان ينهدم مثلا في الحواء لم يجب قلعه على تردد يشاء من عدم جواز اقراره بالعلو بتعاطي البيع ومن كونه عفا مستقلا بعدم كون ذلك بيعا للعلو بل هو مبني على منفعة لكن لا يخفى في ان الاقوى الثاني كما مر منه في نظائره فلا فالمحكي عن الشيخ اما لو سامحه على طرحه قيل احتمل بالخلاف بل حال بلا خلاف والى بادة او انتهائها بل قد عرفت جوازه في نظير المسئلة مع التصريح بالتأبيد بل قد عرفت جوازه مع عدم تقدير الزيادة والانتهاء لتقل القلع من انتفاع ما لا يتجدد غرضا فلا فيما مر منا عند بر ط في جواز الامرين جميعا بل في الدروس وغيرها والمقرب بعدم جواز التأبيد والله العالم المسئلة السابعة لو كان بيوت الانسان بيوت الخان العلو والاخر بيوت العليا والدانية فقضى بها صاحب العلو بيع بعيد من حيث كون صاحب سفل وعلو لا ستقلال بل اختصاصه بالتصرف فيها لسفله وان كانت موضوعة في الارض المحكوم بها بينه لصاحب الاعلى باعتبار انتفاعه والبيد تحكيمها محلها وبيب الاسفل على ما مر ضمان الارض لا يوجب البد له عليها كما مر وقع نعم في المسالك هذا مع اختلافهما في الخانية تحتهما اما لو اتفقا على ان الخانية لصاحب الاسفل كانت الدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيجيء فيها الخلاف السابق وفي الدروس لو تنازعا في الدرجة ومحلها فهو للاسفل وفي الخانية تحتهما بينهما ولو اتفقا على ان الخانية لصاحب الاسفل فالدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيقضي لهما بينهما والاعلى بحق الاسفل الامر وكيسه مختهما فاذا ثبت الدرجة للاعلى فضى به بلا في الاس ثلث قد يرجح صاحب السفل بانها من حيوز الظاهر في العرف استقلال بل اختصاصه بها البعيدة الجدار للدار كاستقلال بل اختصاص صاحب العلو عرفا بالاعلى ومن ذلك يظهر لك ما في قول المتن ولو كانت الدرجة خزانة كانا في دعواها سواء ينبغي بهما بينهما بعد الحلف والنكول كل واحد منهما شاهد العلو لملكهما باعتبار ان يدا لاختصاص لصاحب العلو بان مكانها كذلك اذ الصواب كما القواعد ان يد الاختصاص للاسفل تقتضي بأن الصواب ايضا كما نبه عليه بعض من تأخر انه تابع للعلو لما عرفت من ظهور يد الاختصاص عرفا الذي السفلي المفروض كون البيوت له التي هي من جملتها في الحقيقة رد العلو كالاسهم فيما تقدم في تقديم صاحب السفل ولو كان التنازع في الجدار الاسفل شاهد على ذلك وكانه مال اليه في الحدائق وفي يحكي التذكرة احتماله واحتمال الاختصاص يأتي العلو ولا يبعد في ضعف نفوذ قول يد الاول ظهور الاتفاق بين خزانة الدرج وغيرها من البيوت باعتبار كونها كالتابع لدار صاحب البد عليه ذو يد بل عليها ايضا ومن ذلك يتقدم صاحب الاسفل بحكم المعهود بالقوى بينهما بخلاف بيوت الاسفل بل يتجه تنبيه بعض صاحب الغرفة وبين ما تحتها فتأمل جيدا ولو تداعيا العلو الذي وضعت الرفاة في سمكه اي لها تابعة في العقد وهو احتمال حسن في الجملة لقابلية الباب فقضى منه بما يملك الى العلو بيمينه مع العالف والنكول وما يحتمل عند صاحب السفل لظهور يد صاحب العلو باعتبار انتفاء الى السكنى في ملك مقدار ما يمكن ويناسبه فيه للمقر في ايضا صاحب السفل ويحتمل بعيد لكن في الدروس قد يمنع امكان الاشتراك في العرصة لان صاحب الاعلى لا يكلف اقراره على حفظ سقف ولا يمنع من وضع شيء فيها ولا من الجلوس قليلا ولو كان المراد في داخل خارج لو يشاركه الاسفل في شيء من العرصة فلا دليل على شيء منها الآن نعم في السكنى في جزء منها تشاركهما بين الجميع ولو يدل ان العرصة محيط بها الاعلى كما يحيط بها الاسفل ولو كان المراد في ظهر احتمل صاحب الاسفل بالعرصة والله هذا جميعا والله العالم تتمة اذا سأل راكب الدابة وقائدها صاحبها فقضى لراكب بيده وقائدها للحكم بحوطة الظهر يدا لاختصاص له عرفا وميل

والقائل التبع ايضا في بحث الخلاف وابن ادريس في بحث السرائر هما سواء في الدعوى لكن بذل كل منهما عليها زيادة
نقص الراكب لم يثبت شيئا كونه محجورا وتعريف المدعي والمدعى عليه بتعريفاته ولذا كان ذلك خيرة ثلاثة
المحققين والشهيدين ولكن قد يقال ان الاول اقوى لما ذكر نا من ظهور العرف في كون بذل الاختصاص لرخصوصا
مع ملاحظة نظائره عادة اذ انهم كسائر لابس الثوب ومركب وحامل الدابة مع من في يده زمامها وقائد
ذلك اما لو تنازعا في يد احدهما الكرة وفي سوقها سواء لعدم انتفاء الاكثر يته عرفا الاختصاص
وما وقع من بعضهم من انه كمتنازعي الراكب والقاضي باعتبار ان كلا منهما زيادة نقص لو بيع كل بنفسه كما كان
وكذا لو تنازعا عبدا وكان احدهما عليه ثياب مع فرض ثبوت بذل مالكها عليه لانه لا دخل لزيادة الملك فانه يبيعها
بغير اذن مالكها او بالعارية فيخرج ليست بذلك فرضا ومن هنا يعلم انه لو فرض كان احدهما اختصاصا عليه بذل والارض
لدثياب عليه فالقول لمن له صاحب اليد كما انه لو لم يكن لاحدهما عليه بذل الا الثياب لاحدهما كان بينهما ايضا لما
عرفت من عدم كون الثياب بذل لصاحبها اما لو كان لاحدهما عليه حمل وليس للآخر عليه بذل كان الوجه
للحمل قطعا حتى لو فرض ظهور وجود الحمل عليه في يد الاستقلال بد بل قد يقال بكون ذلك لو فرض من ان للآخر يدا
عليه بقصد الى تمام باعتبار ظهور بذل الاختصاص في الحمل كالراكب والقابض فضلا عما لو كانا معا قابضين وكان
لاحدهما خاصة الحمل ومن الدروس انه جعل حكم الراكب والقابض سواء وفي المسالك هو كذلك
ابي في اتحاد الحكم فيهما اجمع حتى ان كان هو مقدم الاشتراك عند عدم الاختصاص وقد عرفت تحقيق الحال في
ذلك ولو تداعيا عينا على بيت احدهما وبابها الى عرصة الدار هكذا ان لجهان للمدعي صاحب البيت قطعا لكونها
في ملكه الذي هو هو او بيده التابع لقراره ومجرى مفتح الباب الى العين لا بقيد بدار فانها لو بيعت لم تكن مبيعة
مقدما فيها بكمي وعليه الحكم تقديمه على صاحب البيت باعتبار ان بذل مفتح فعلية وبذل صاحب البيت بقيده
الفعلية اقوى ولو مع انه في المسالك احتمل التساوي ايضا قال فيكون البيد من الجانبين في الجملة وعدم
تأتي قوة البذل كالسابق وفي قوة العلو الفاصل مع العرصة اشكال وان كان لا يخفى عليك ما فيه نعم قد يشكل
ذلك بما فانه للحكم بشركة الجانبين تحت الدرج مع ان يد صاحبها عليها بتعيينه وبذل المتصرف بها لعلية فلتفا
عليها كما ذكر ناه سابقا اذ لا فرق في التبعيض بين ان يكون منشأ ها حق السفل بالعلو او بالعكس فانه
من ملك قرار الملك هو الله ومن ملك العلو ملك قرار ومن الملك شيئا ملك قراره ولو هواء والدرج كذلك
والله العالم وكتاب الشركة يكسر الشين مع اسكان الواو وبفتحها مع كسرها بل واسكانها والفصل فيه يقع في
فصول الاول في اقسامها ولكن ينبغي ان يجلو الكلام في ماهية الشركة لغة على ما قيل الاختلاط والامتزاج شيوعا
او مجاورة وشرعا اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع فالاول يخرج الاعيان المملوكة
اجتماع مع التعيين في مكان واحد والثاني يخرج الفصل فان المشاع عند الواحد بالشخص لا الواحد بالنوع
ولا الصنف وحج فلا شركة مع تعدد الشخص نعم المراد بالواحد فيما هو متعلق الشركة ان تعدد
لصقها كاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من افراد المتعدد في جامع المقاسمة والمسالمة ان قيد الشياع
لاخراج اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد المركب من اجزاء متعددة كالبيت مثلا اذا كان سقفه لواحد
وحائطه لآخر وارضه لثالث فانه لا شركة لعدم الشياع وان صدق اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد وغيره
عليه صدق كونه واحدا بالشخص اذ هو مجموع اشخاص وعن الشهيد في بحث الحيل من حواشيه انه لا خراج اجتماعها في

الشيء

الشيء الواحد بالشخص على البدل كسهمي الركوب والحمل والجمة معين على مسجد او معدن او مباح تبعد عنه الاجتماع
فان ذلك اجتماع لا على سبيل الشياع قال فان قيل يخرج بقولهم الملاك قلنا الملك المراد به الاستحقاق حتى
من المجان والاشتراك واشكل في جامع المقاسمة بان الملك اعم من الاستحقاق مطلقا فلو حمل عليه اخرج المتحجرات
لحجت لصدق الاقسام بالفعل الملكي وخرج نحو السباع لما تقدم سابقا الى ان قال وفي التعريف نظر لاستغنائه
بالشركة في القصاص وحد القذف والخيار والرهن والتعزير ونحو ذلك فانه ليس هناك ملك حقيقي فلا مالك
حقيقة وقد يرجوا بان هذا احد اقسام الشركة الثلثة وكانه يقصد الى دفع جميع ذلك في المسالك فقال ويمكن
ان يكون حال مجرى الملك على الاستحقاق الذي هو اعم منه ادخال الشركة في الخيار ونحوه مما لا ملك فيه فانه يحق
استحقاق فلو حمل الملك على معناه الخاص لانتفض التعريف في نحو ان يبذل بذلا معينا الخاص ولو جعل مشتركا
بينه وبين الاستحقاق او مجازا في الاستحقاق لزم الاشتراك والمجاز لحمله على معنى الاستحقاق العام يدخل
الاقسام ويسلم من محذور المجاز والاشتراك كما ذكر لكن يبقى فيه ان اطلاق الخاص وارادة العام مجاز غير شائع
يجب صون التعريف عن مثله وقد يجاب عنه بان اطلاق الملك على الاستحقاق ليس مجازا بل هو معناه تبادر ذلك
في ذلك فلان يملك الشفعة على فلان ويملك الحد ونحوه اوانه مجاز شائع وان كان مطلق اطلاق الخاص على
العام ليس شائعا والعروج في رفضه التعريف الخاص بالفرد المحتاج الى استعماله لانواع ذلك الفرد والخاص
الظاهر هنا بينه عليه ان المقام بالفصل ذكر حكم الاشتراك في الحق المالكي فليس بناء على عدم دخوله في التعريف
وجه فالمعول هنا ان المجاز المنصوب على الارادة قرينة الحال المشترك اشتراكا معنويا ان جعل ذلك الاستحقاق
من افراد الملك حقيقة والاشتراك المعنوي بلا بعد يعتد به في التعريف ولو ابدل الملك في التعريف بالاستحقاق
لسلم من ذلك كله ولذا عرفها في الارشاد شرح الارشاد من كتب العامة بانها ثبوت الحق في الشيء الواحد لمتعلق
ولكن قد يقال ان الشركة في الحق قد توجد ولو على ارادة الاستحقاق من الملك لكن قد يناقش في ذلك
بان الشياع فيه فانه لا شياع في استحقاق كل منهما الثياب لعدم انه لا ريب في ملك الفقراء للزكوة والسادة الخمس
الحمل بل الارض المفتوحة عنوة على الاظهر ملك جنسي لا فرد فيصدق مع اجتماع حقوق الملاك والافراد من حيث
انتفاض الاملاك لا حالها كما ان الاشياء الحاصلة من معدن ونحوه يجب بين الناس على احد سواء بمعنى ان لكل
واحد منهم حينا ما والسابق منهم احق من غيره ومع تعدد السابق يقرع وكذا المسجد والموقف العام وان كان
يختص بمن هو فيه الا انه على كل حال لا شركة فيها من حيث الملك والامر حينئذ على سبيل الشركة في الاموال المحترمة في
نحو كلب حملنا الكلام في الملك الكلي في الصيد مثلا كالصاع منها وكملك شاة في اربعين شاة وكملك مائة
في المائتين بالسهم ونحو ذلك مما لا اشكال في صدق الشركة معه ولا اشاعة الا مع ان بلد منها علم التعيين
لاخصوص المالك والربع ونحوها وكيف كان ففي المسالك تبعا لجامع المقاصد ان الشركة معينين بل في الرياض
احدهما ما ذكر الحكم والكم معنى من المعاني وحقه في باب الاحكام او الحق وهو المراد في باب الشركة
وغيرها بل يقع الكلي حينئذ لتعلق احدهما ومرجع المالية الاخرة حيث لا تبيان تحقق الشركة بالمعنى الاول
وثانيهما عقد تجوز الشركة في الملك المشيع الواحد على سبيل الشياع فيه ولا يدخل فيه المختص بالملك ونحوه
والعقد هو المعنى الذي تندرج به الشركة في جملة العقود وهو يحكم الحكم بالصحة والبطلان والبيد شيء الحكم فيما يعد
يقع فيه قبل بحكم الشركة اعني الشروط والتصرف قبل القسمة والعقد كان على المصالحة تقدم تعريفها على ما ذكر لانها

الفقهاء بالذات حقا وان ينبه عليها بعارض وجه يزيل الالتباس عن حقيقتها واحكامها وفي القواعد وغيرها
كفاية وقد اشركنا في العقد المزور لكن في الحد ابن لا يخفى على من تامل الاخبار عدم معنى الشركة الا الاول الذي
ذكره المحقق والفاضل والشهيد في اللغة واما المعنى الثاني فلا اسم له راجع منها الى ان قال بعد ان حكى عن جمهور
الفقهاء عدم جواز الاعتقاد عنا بالكتابة والاعتاق ولعل الشركة اجتماع عاملين على الوجه المذكور فلا معنى لوضع الجواز
نعم البقاء على حكمها اعني اجتماع جائز بعني انه لا يجب عليه العبد على الشركة بل يجوز رفعها واخذ حصته وبعد على
الاجتماع لا يبقى لاحد الشركاء التصرف فيها الا باذن الباقين المدلول عليها باللفظ الصريح او الظاهر او غيرهم من القرائن
كغير المقام مما يجزي فيه الاذن قلت قد يقال بذلك ايضا ظاهر كلام المتن واللمعة وغيرهما مما لم يتعرض من فيها لكونها
عقدا بل في جامع المقاصد من محققي متاخري المتاخرين تنزيل قول الفاضل وقبل بنطلا ان يشترط في
العامل على ارادة بطلان الاذن لا عقد الشركة ورد ذلك كله في اني تابعي بتعاليم المقاصد وغيرها
لاجماع وبيان الاصل عدم انتقل في مال الغير بغير اذنه فيقتصر فيها على القدر المتيقن وهو ما دل عليها
صريحا من الجانبين كما نبه عليه في التذكرة وعليه يصح اطلاق العقد عليه وان الاكتفاء فيها بجود القرائن
الدالة عليها والالفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه وعلى فرض وجوده كما يدعي من ظاهر الخصوص مع
عدم دلالته عليه اصلا فلا ريب في مغايرة هذا المعنى للاول ايضا لحصول الاول بامتزاج المالين فقط من
دون رضى المشاركين وهو غير الامتزاج مع التصادر به والتصرف في المالين مطلقا او مقيدا على حسب ما
يتفق ظاهرا فانكاره راسا فاسد جدا ولا ينافي التغاير دخول الثاني في الاول ودخول الخاص في العام في
الاطلاق الاتي فانه من افراده لمغايرتهما في الجملة قطعا وهو كاف في افراد الخاص عن العام في الاطلاق الذي هو المدار
من الكلام خصوصا التذكرة وخصوصا ما في بعض كتب العامة الا انتقاء جميعها من غرائب الكلام اما الاتي في الجواب
من انكار عقد الشركة راسا فهو واضح الفساد بل يمكن وجوب دعوى اجماع العامة والخاصة على خلافه فكما ان
دعوى كون عقدها ما دل على جواز التصرف فيه كذلك منهما او من احدهما واضح الفساد ايضا مع وضوح عدم دخوله ذلك
في الشركة بوجه من الوجوه بل هو داخل في قسم الوكالة وقد اعترف به في كثير قال فيها الشركة قد تقع بالاجتماع
وقد تقع بالاجبار وكلاهما الاول قد يحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو امتزج المالان
برضاهما حصل الشركة الاختيارية وان لم يكن هناك لفظ واما التصرف فالاذن فيه مانع منه فذلك حكم زائد على
مفهوم الشركة ومن ذلك وغيره يعلم التنوني في كلامه وكلام غيره ايضا وكان السبب الذي اوقعهم في الوهم
هو دعوى حصول الشركة بالمزج الغير المجوز فمن اعتبار الامتزاج في شركة العنان لم يكن معنى لعقدها
حتى مع وجوب حصولها بالمزج المذكور الحقيقي للملك مع العلم وعدم القصد به ابها فضلا عما لو قصدت ايضا
فلم يكن حينئذ معنى لعقدها الا جواز التصرف في خصوص ما لاحظته الشركة الاكتسابية التي هي من اقسام التجارة
المبنية على العمل من الجانبين او من احدهما التي قد وردت النصوص بها وفيمن ينبغي ان يشارك وان لا يشارك
وغير ذلك من احكامها ولعله لذا اكتفوا بصيغها بقولي اشركنا باعتبار ما متاع ان يراد بالشركة حصولها
بدون مزج ولا المزج الذي لا يحصل بالتلفظ فتعين ان يكون معناه جواز التصرف والا لم يكن لذكره معنى اصلا
كما صرح بذلك في جامع المقاصد اذا انه لا يخفى عليك ما في ذلك اذ دلالة التزامية في قول اشركنا على الاذن
بوجه من الوجوه كما انه لا حاجة في حصول الاذن منهما او من احدهما اولا الى عقد وليس من مقومات الشركة في

دون عمل اصلا لغرض من الاغراض فالتحقيق ان يقع بعد الاجماع على كونها عقدا ان قول اشركنا لا انشا
تحققها وصيرورتها كذلك من المالين بنيا على الانشائية الا انه يشترط في صحة ذلك تحقق المزج بعد ان لم يكن
فيقع باطلا كما سبق او ناقلا على القبض في الوقف وان جنا السبب وهي حصل مزج بقصد انشاء الشركة من دون
قول تحققت وكانت كالعطاء المزج القهري والمزج عن قصد لارادة انشاء الشركة فلا يترتب عليه ملك كل
منهما لحصة الشاعة في نفس الامر وانما يفيد الاشتباه في كل من هذا والمال الا ان الحكم ظاهرا يكون بينهما على الصلح
القهري الذي قد تقدم نظائر في الفرق بين المزج القهري والمزج الانشائي هو ما ذكرناه فلو قارن ايقاع عقد
الشركة بعد وهي حر كي يتبدل الملك ظاهرا بالملك واقعا لم يسلم افادة المزج القهري بالملك في الواقع على نحو
المزج الاختياري كما هو ظاهر كلام الاصحاب امكن ان يقع الحكم لانه لا مانع من صيرورته سببا تاما مثلا ولا جزئي
بعد تمام عقد الشركة مثلا بل وهي صيرورته سببا تاما في ذلك اذا فصلا انشاء وبدلا في الاطلاق واتفاق حصول
الشركة بعد فحصل فانه لا تنافي حينئذ بينهما ويكفي في العقد تحققه بعد انه لا تقع الشركة به تحصل فانه كذلك بغير ذلك
يلزم الدور في جميع كلماتهم من التنوني والاضطراب خصوصا التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة و
غيرها التي لا يخفى عليك حالها بعد الاحاطة بما ذكرنا فضلا عما يظهر من المحقق الثاني عن ابن الجنيد في نفاذ تحقق
الشركة بالقول من دون مزج قال لو تلف مال احد الشريكين قبل انعقاد الشركة باختلاط المالين او
بانفراق كان من تلف من مال صاحبه وان كان التلف بعد العقد والافتراق كان من مالهما جميعا وصح
قلت ومن هنا قال في نفاذ بعد ان حكى ذلك عنه ولا جود ان كان الشركة الا بامتزاج والتلف قبله من صاحبه
وصرحه في محل اخر من نفي وربما تبع لذلك ايضا زيادة تحقيق في مطالب الحق ثم المال المشترك بين فلا
يكون عينا كما هو ظاهر فقد يكون منفعة بالاجارة والحبس والمكنى قبل الوقف وفيه ان كان محل لخصوص
فالاشتراك بالعين والافلا اشتراك بل الموجود منهما مثلا فرضي في حق ان كوفي والحسن والطرق العامة والطرق الخاصة
وقد يكون حقا كالخيار والشفعة المورثين مثلا والقصاص وغيرها واما سبب الشركة في الشفعة ايضا كما لو اشتريا
دارا واستاجراها وصالحا عن حق يجب مثلا وقد يكون من حقا في العين كما هو واضح بل والمنفعة فيما
فرض استيجارهما دارا هما للمؤجر مثلا بناء على جواز ذلك لكل منهم بخصوصه فيرجعا بارادة الاشتراك في
المنفعة فتحقق اشتراكهما في المنفعة وقد لشكل ذلك باسالة عدمها واما هو من كالشبهة الجزء لا يمنع
المعنى في تحقق الشركة منه وقد يكون حيوانا بناء على تحققها بشركتنا لابدان كما عن اكاسكافي وعلى فرض
كلا منهما بان ما يحوز له ولشريكه الموكل له على ذلك بناء على الاكتفاء بمثل ذلك ولكنا كاشبه عندنا لهم بما
حول المذهب وفي عد احتمالي كل واحد بما حان لا شاذ عدم دخوله في ملك الغير مع العينية العلم
بثبوت مثله البينة فضلا عما اذا لم يثبت فانه لا وجه له الا على جواز شركة الابدان المعلوم بطلانها عندنا
ومن ذلك يعلم ما في المسالك من انه ينبغي ان لا يثبت من ذلك مالو كان على حكم بينة او كانه لصاحبه في ملك الغير
ما يحوز فانه خارج بوجه الاشتراك الان ذلك مما يقبل البينة اذا قد عرفت الملك بذلك بينهم عندهم ثم لو
اتلفا شيئا وقع فاسدا بينهما واحدا واشتركا في نصب حالة الصيد لشتركا وربما اسهم للصيد لم تحقق
الشركة مع في الجملة قطعا في المالك لكن يكون لكل واحد من المحان ينسبه محله ويختلف ذلك بالقوة والضعف
ولو اشتبه عقد الكل واحد فطابق التخلي بالصلح او عليك كل واحد ما يليق له عندنا لاشتباه بناء على جواز صيرورة

المجهول قلت او يحكم بالمنع لاصالة عدم زيادة احدهما على الاخر بل قد يحتمل كون كل منهما مختلطا من
القوي والضعيف لصدق اتحاد فعلهما في السبيئة والظاهر الاول لما في قول من حان ملكا ولعدم الدليل على انتفاء
ذلك التفاوت في المحان وان كان بعيدا فالاعتبار العقلي الذي لا يرجع الى دليل معتبر شرعا كما نص عليه الائمة
العلام وكل مالا من مزج احدهما بالاخر بحيث لا يتبين تحقق كل منهما السكنة اختيارا كان المزج او اتفاقا
مقصودا به السكنة بلا خلاف اجد فيه بل لعله الاجماع بقسميه عليه لكن قد عرفت سابقا الفرق بين المزج
الاختياري المقصود فيه السكنة وغيره بالملك مشاعا في نفس الامر في الاول بالمجاز في الثاني وان عومل
معاملته في الاحكام الا انه لو فرض اتفاق العلم ببعضه لاحدهما لم يكن للاخر الاشتراك سكنة فيه بل
لو فرض اجتماعا مالبس هو لاحدهما امكن حرمة اتيان القرعة عند القائل بها في شلد وصحته بينهما من الصلح
القهري عند غير واحد على نحو ما سمعته في نظائره في كتاب الصلح والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف في انها
تثبت في المالين المتماثلين في الجنس والصفة بالمزج الرافع للامتياز بينهما الذي قد عرفت سببيته للسكنة
فلو تخلف احدهما تحقق الامتياز فما في السكنة فلا يكفي مزج الحنطة بالشعير والدالي بالسمسم وان
عسر التخليص والدراهم بالدنانير بل والحنطة الحمراء بالبيضاء والصغيرة الحب بالكبيرة والدراهم الصحيحة
بغيرها ونحو ذلك مما لم يرتفع التمييز فيها بالمزج الذي هو سبب السكنة اذا كان على الوجه المزبور سواء
كان المالان اثمانا اي ذهبا وفضة او عروضا كالادهان وغيرها كالمائعات بل والحنطة والشعير و
الذرة والسمسم ونحوها خلافا للحلي فمنع السكنة في العروض لا في المكيل والموزون و
ما عن الاسكافي من اطلاق عدم صحة السكنة اذا كان لكل واحد منهما شياع الا ان تبعا وضمنا بهما بيع
لهذا النصف شاعه لكنه ليس شياع لهذا وان كان يمكن ان تنزل كلام الاخير منهما على ما لا يحصل معه الا
امتزاج الرافع للامتياز ثم الملاد في عدم التمييز كونه في نظر الحاكم كما في نفس الامر فان الاجسام لا
تتداخل في المائعات فضلا عن غيرها لكن في الرياض بعد ان اعترف بانه المستفاد من كلمات الاصحاب
سيما معقد اجماع التذكرة قال هو منافي لما ذكروه في التعريف من انها اجتماع حقوق على الاشاعة فان
الظاهر منها حيث تطلق ان لا يفرز من جزء منها وبه صرح الفاضل المقداد في شرح الكتاب بل
صرح فيه بعدم حصول السكنة بمزج الحنطة والذرة والعرض والسمسم ونحو هما بعضها ببعض بل حصرها في مثل
الادقة والادهان بنحلها ولكن الظاهر عدم استقامة ما ذكر على طريقة الاصحاب لا تفاقهم في الحكم على
اشخاص بعدم التمييز بنفس الامور مع ان اشتراطه في نحو الاثمان مخالف لعمل بعيد المسلمين في الاعصار والامصار
سيما انهم لا يزالون يشاركون فيها من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى زماننا هذا من غير نكير في صقع من الاصقاع
وعصر من الاعصار فكان اجماعا وقد يشهد عليه في التذكرة بقي الكلام في التوفيق بين التعريف وما هنا
فنقول بعد الاجماع على ما هنا لعدم الدليل على ما في التعريف من اعتبار الاشاعة بما هو المتقدم سابقا
احتمال ارادتهم منها عدم التمييز المطلق فقد عرفت ان عدم التمييز في نفس الامر لا يجتمع في الاكثر
ولا في غيرها كما سمعت وثانيا ان التعريف للسكنة الشخصية الموجبة للملك على الاشاعة التي قد ذكرنا والاصل
بعد تغايرهما والكلي في ان المراد منها المعنى الاول لاعدم التمييز كما هو واضح ولا يشهد على ان المراد من تحصيل
ما حكاه في التنقيح لو اجعل فيما حضر في من مضمنه قال الفاضل الثانية السكنة امور حادثة وكل حادث لابد

من سبب

من . الجامعة
٨٥٢

من سبب والسبب هنا قد يكون ارثا وقد يكون حيازة كما لو التقطا شيئا واخذ فاما آبائه وقد يكون
مزجا كما اذا امتزجت الاجزاء والمساواة المصححة بحيث لا يتبين جزء كالادقة والادهان كما لا حظته
الذرة والحنطة والسمسم والدراهم الجيد والعتيق ثم قال الفائدة الثالثة اما قيد الاجتماع على وجه الشياع
احترازا عما اجتمع لا يحصل فيه ذلك والمراد فيه بالشياع ان لا يفرز من جزء كالاول وفيه حق لاخر وهو كالذي
مما حكاه عنه مزوج كون مراده عدم تحققها مع التعيين كمزج الحنطة بالذرة والحنطة بالسمسم والدراهم
بالعتيقة ولذا افرد لها وجمع الادهان والادقة لاباشاها التي من مزوج المذهب تحقق السكنة فيها با
لامتزاج وما ما ذكر من تفسير الشياع نحو في محله لا اذيريد تمام فيما لا يتبين دون غيره كما هو واضح
بادى نائى خصوصا مع ملاحظة كون ذا جعل من ان يقع في هذا الوهم الذي لا ينبغي جواز على اصاغر الطلبة
اما الكلام في اعتبار المثلية اذا كانت بالمزج فيها كما هو ظاهر الاصحاب بل قيل هو صريح قول الماضي لا مثل له
كالثوب والخف والعبد فلا تتحقق فيه بالمزج بل قد تحصل بالاول واحد المعدودات فقط كالاشياع والا
شباه ولعله لاصالة عدم بقاء كل على ملك مالكه المقتضي لخروج عنها على المتيقن الذي هو المزج في
المثليات دون غيرها لكن في الرياض بعد ان حكى ذلك عن بعضهم قال وفاقا للبيوط والاسكافي الا
انه اطلق ولكن معلوم السبب لا يقدح في جريه بالاجماع ومع ذلك الضعف بتحقق المزج على الوجه المتقدم في
كثير منها كالثياب المعدودة المتقاربة الاوصاف والخف كذلك ونحوها بتحقق السكنة فان مناط حصول المزج
مع علم الامتياز والاخصوصية للغير والجهل في ذلك وقد حصل ولا يخفى عليك ما في الثاني من المعاندة لنفسه
نعم لو كان في ادلة ما يقتضي اطلاق تحققها بالمزج الرافع للامتياز لم يجز الاستدلال باطلاقه ولكن لم نعثر
على ذلك اللهم الا ان يستدل باطلاق او فحوى ما دل على العفو والمقتضي لتحققها في جميع افراد ذلك او باطلاق معقد
الاجماعين على ذلك الا ان الاول لم نتحقق فيه في كثير واما الثاني فمن البعيد جدا ان السكنة فيها مع الشرط المذكور في المزج
الرافع للامتياز سواء كانت من ذوات الامثال او من ذوات القيم وهو ليس اجماعا صريحا بل انك قد سمعت ما
حكاه عن النهاية والاسكافي وان كان قد سمعت كلامهما ساقطا ولم يسلم الاجماع وذلك فليس في كلام طرح فيها
بناء فيه خصوصا بعد ما عرفت سابقا وكل مالم يمزج احدهما بالاخر امثل المقتضي والمانع بل مقتضى اطلاق
المالين المتماثلين في الجنس والصفة كذلك ايضا مزوج صدق ذلك على القيميات نعم قوله اما ما لا مثل له آه قد
يوهم ذلك ولكن من المحتمل قويا ارادته عدم تحققها بالثوب والخف والعبد باعتبار عدم المزج فيها الرافع
للامتياز فتفرع لبيان ما احتمل ذلك فيه من اعتبار المزج الرافع للامتياز على ان مثل هذا لا يتحقق فيها السكنة
بمزجها باعتبار عدم ارتفاع الامتياز بمزجها كما هو واضح ولذا نفى البعيد ايضا في الثوب والعبد اذا كان
الملاد الثوب في الثوب والعبد في العبد والخف في الاخشاب لغلب التعيين بالجمع نعم قد يقال ان المتيقن من
الفتاوى ومعاقد الاجماعات من سبب السكنة المزجية هو ما يتحقق فيها صدق المزج الرافع للامتياز بسببه
ممن لم يحصل صدق المزج كالدور والبيادين والعبد في العبد والجمل في الجمل والفرس في الفرس ونحو ذلك
لم يتحقق السكنة المزجية اذ هو من اشباه الامتزاج الشبيه بالداخل عرفا كما في المائعات وذوات الاجزاء
الصغيرة من الحبوب ونحوها بل وغيرها مع قرب الكثرة من الجانبين وربما يحتمل المدار في حصولها على
ذلك من غير فرق بين المثلي والقيمي كالمرصوفات الصغيرة مثل حب الذهب ونحو مزوج صدقا امتزاجها

على وجه يرتفع الامتياز بينهما بان لم يقع اجماع امكن القول بتحقق الشركة بامتزاج الشخصين المختلفين في
الاوصاف المتقاربة وان كانا من جنسين كالقمح مع بعض الاصباغ المساوية له في اللون والصقل وبعض
افراد الدبس وتحو ذلك واعتبار بعض اتحاد الجنس والوصف انما هو لما احتمل زعم ان لا يقع بالامتزاج امتزاجا
من مختلفهما مجال فالخلاف محل القرعي اليها ما لا ان يقال ان نقد التخلص بالامتزاج كالدهن مع الدبس مثلا
لا مما رفع اسم اجد اجتماع وصيرورة كالمال الملقى باعتبار اتحاده معدن في الجنس والصنعة مع انه ايضا كالاول
للنظر فيه مجال بل قد يقال بتحققها في متعدد التخلص ايضا على كل نسبة قيمة والمدار في المثلية والعيابية على
العرف ومن اختلافهما تعتبر على صيرورة ذلك المال مشتركا بينهما على نسبة قيمة مالهما لا ان الاشتراك بينهما
قيمتهما الوصفية دونهما وبالجملة كلامهم في ذلك غير منقح وقد عرفت ما تقتضيه الاصول والقول عدم
محال الشك كما انه لا غبار خيفي عليك فيما اراد الشركة فيها كالمثلي وغيره مما لا يتحقق فيه بالامتزاج لعدم
تقاوم اجتماع كل واحد منهما حصته مما في يد صحبته في بدل الاخر وهو بحسب كل منهما كالوزن او عدهما بشيء
اشتراك الاخر به صدرا وغير ذلك بل قد يستفاد من الفقوص تحققها في مال شائع بين معين مثلا على
شركة فيه على معنى ارادة نقل نصفه مثلا اليه بنصف الثمن وبقي المبيع بينهما وبناؤه فيه ونحو ذلك قال
محمد ابن مسلم في الموثق سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى الدابة وليس معه نقدها فاتى رجلا من اصحابه
فقال له فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فتفقت الدابة قال لها الربح بينهما
لانه لو كان كان بينهما ونحوه غيره والله العالم ولا يقطع الشركة بالاعمال كما فيها طرو الناجرة بالخلاف ومعنى
اجراء فيه بينا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي فيه منهما مستفيضا او متواترا من غير فرق بين اتحادها واختلافها
ولا بين كون العمل في مال مماثل او تحصيل مباح من حطب وحشيش ونحوها كالاصل السالم عن معارض سوى ما وقع
بالعرض بعد ما عرفت والتوافي بما لو يثبت شرعيته على وجه قابل للتجارة عندها ثبت التكسب به شرعا
وما يحكى عن شركة سعد ابن ابي وقاص وعبد الله ابن مسعود وعمار ابن ياسر فيما يغنمونه فاتى سعد باسيرين
ولم يأت ابن مسعود وعمار فاقتسما النبوهم وشركاهما جميعا غير ثابت مع امكان ان يكون ذلك بوم بدر الذي غنم فيه على
ما صرح به في التذكرة للنبوهم فيمكن ان يكون ذلك منهم عن غير ذلك ايضا ومن هنا اتفق اهل
الحق على عدم الشركة وبذلك علما يحكى عن ابن الجنيد انهم مع انا لم نجد عنه في المختلف انه قال لو اشترك الجلان
برأس مال على ان يتجرا ويبيعا بوجوههما جاز ذلك ولو اشترك رجلان فكان من عند احدهما الدنانير وعلى
الاخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة بينهما ولو اشترك رجلان على ان يعمل كل واحد منهما غير
عمل صاحبه وان تكون الربح بينهما جميعا في العمل وتقسم الاجرة بينهما لعمل ذلك كان الاجرة عوض من عمل فاذا كان
مقدار عمل كل واحد منهما لعمل صاحبه بحسبها عينا او ان يأخذ ما لا يتفقه وان تنازعا الفضل او تحالا
وتقسم احدهما بالعمل لله فيتبرع على الاخر من غير شركة جاز ذلك وهو كما ترى صريح في عدم تحقق الشركة في المختلف
بجلان بكل ذلك صدر قال والوجه البطلان لنا اجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراض عصره وحصول
الاتفاق بعده وكانا على عدم الشركة وبقاء حق كل واحد عليه والامر عند عظم دلالة الشركة عقد شرعي
فيقف على الاذن فيه ولكن ان يريد ما ذكرها قلنا من شركة الوجوه ولكن قد يقال انه يمكن ما ذكر بالتوكيل من
كل منهما على الابتياع والبيع كما ان ما ذكر ثانيا يمكن كونه من باب المضاربة فلا يكون خلافا فيه بل نتفق

كلة اصل الحق على البطلان بل وان اشتهر مثل ذلك من المعروف في الحكاية عن الشافعي موافقتهم على ذلك ولما
الحق ابو حنيفة ومالك وابن حنبل على اختلاف فيما بينهم ايضا في تعيين الجائز من ذلك وحيث كان الاجماع عند
باطلا لم يكن ثمة قائل بصحتها في القدر الذي وقع فيتحقق كل واحد منهما عما اكتسبه ولا شركة لاحدهما
فيه نعم لو عملا عملا معا لواحد مثلا باجرة ودفع اليهما شيئا واحدا عوضا عن اجرتهما التي وقعت في عقد
استيجارهما على العمل دفعة تحققت الشركة حينئذ اما لانها ليست من شركة الاموال بل هي من شركة الاعمال نحو ما
اجر كل منهما نفسه منفردا ثم ادى اليهما ما كان مشتركا فان الشركة في المال خاصة فطالما وقع الاشكال في جواز اتباعها
من غير فرق بين اختلاف عملهما واتفاقه ولا بين عملهما بنسبة احدهما الى الاخر وعدمه لان الاصل عدم
في الصفقة بالعلم بعوض المجموع لا احدهما وواجرة المجموع للعقد معلومة فمعلوم عليهما على نسبة العمل بان ينسب اجرة مثل
عمل احدهما الى اجرة مثل العاملين ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة ومع الجهل بالنسبة يجعل التساوي والعلم من
المالين الممزجين المجهول قدر كل واحد منهما والله العالم ولا تقع الشركة بالوجوه المفسرة في الاكثر بان
يشتري ان وجيه كل مال لهما بعقد الفضولي على ان ما يتاعر كل واحد منهما يكون بينهما فيتاعان ويبيعان ويؤديان
الاثمان وما فضل فهو لهما وقيل ان يتباع وجيه في الذمة ويقضي بعد الحاصل وشرط ان يكون الربح
بينهما وقيل ان يترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل والكل محتمل
يكون المال في يده كالبيع الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يجمع الوجيه مال الخامل بن يأذنه ربح ليكون بعض
الربح له وكالشركة عندنا في المفاوضة التي هي اشتراك شخصين فيما يملكان به من ربح وارث ولقطة وكنز
وغير ذلك ولغرمان من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغير ذلك مطلقا فيما كان عينا او استئناء
فوق اليوم وثياب البدن والخادم وبذل الخلع والصداق والجناية على الاصح لعدم الدليل عليها عندنا بل الاجماع
بقسميه على فسادها لان الشركة بالمعنى الاول لم تشرع عندنا بالاصول بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه
الصحة فيها والمحكي عن المسالك بركة العنان من عنان الدابة او من عنى اذا ظهر او من اعنانه بمعنى المعاوضة لامكان تعلق
وجه المناسبة في الجميع والاكثر فيه سهل وان الطول فيه لكن لا فرق معتد بها فيه فلنا الكلام فيها في المسالك فانه بعد
ان ذكر بقسمات شركة الوجوه قال والكل عندنا باطل خلافا لابن الجنيد فانه جوزها بالمعنى الاول وابي
حنيفة حظم وجه فاذا اذن احدهما للآخر في الشراء فاشترى لهما وقع الشراء منهما وكانا شريكين لانه بمنزلة
التوكيل وقد اشترى باذنه فيثبت له ما شرط لو كانا وكيلا فاذا كان المال لاحدهما والبائع الآخر سواء كان عاملا
صح البيع لو كالة المالك واجرة المثل للعامل والربح كما شرط له في الربح وكانه اخذ ذلك مما في جامع المقاصد قال واما
شركة الوجوه فان احدهما اذا اشترى من دون توكيل الآخر له ووقع قصد احتصاصه به فللآخر في الربح
وان وكله فاشترى لهما فقد تحققت شركة العنان من الاقسام الثلثة قال والمراد ببطلانها عدم ترتب اثارها
عليها اما شركة الابدان فلانها ان عملا كان لكل منهما اجرة عمله ان تبرع فلا شيء لكل منهما وان كانا
ان الاصح المنع وان كان مع ذلك فيه معنى شركة العنان لاتحاد المالين وان عمل احدهما فللعامل شيء للآخر في اجرة
عمله واما شركة المفاوضة فلان كل ما انفرد باحدا الشريكين من تجدد مال واثبوت غرم فهو مختص به ولو كان
في مال احدهما المجهول من جنسه مال للآخر فسدت شركة المفاوضة وانقلبت الى شركة العنان قلت محل البحث بين
الاصحاب ومن اجل ذلك من العامة مشروعية عقد شركة على احد الوجوه الثلثة على حسب شركة العنان

والنفاق مصداقه من مصاديق البيع مصداق الوكالة لا يقتضي بجواز الشايع فرض عدم قصد الوكالة وعدم الارادة تمام
الا المراد عقد شركة على هذا الوجه الذي يقع ان يكون موردا للوكالة لو قصدت بل ومن ذلك يظهر لك ما في الجكي
عن الاردبيلي فانه بعد ان حكى عن التذكرة بطلان شركة الابدان عند نا سواء اتفق عملها او اختلف سواء كانت الصنعة
البدنية في مال مملوك او في محصل مباح كالاصطياد والاحتشاش قال والدليل يكفي على عدم الجواز سوى الاجماع
فان كان فهو والا فلا مانع فانه يرجع الى الوكالة في قبض الاجرة وتملك مال في البعض الآخر وبذل نفسي وعمل في
مقابلة عوض ولا مانع منه في العقل والشرع ولهذا هو جائز بين بعض اصحابنا انتهى نقل عنه ايضا ان شركة المفاوضة
المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل في شركة الوجوه وبه قال الشافعي ومالك ثم نقل عنه ايضا في شركة الوجوه
انها عندنا باطلة وبه قال الشافعي ومالك ثم قال والبحث فيها مثل ما تقدم فتأمل وفيه ما لا يخفى عليك
من الخروج عن محل النزاع اذ فرض كون المقصود لها المعنى الصحيح وان سموه باسم الفاسد ومن البطلان اذا لم
تأثير عقد الشركة الذي ادعاه ذلك وان اتفق في بعض الاخبار اتحاد مصداقه مع صداق مفهوم الصحيح الذي
ليس بمقصود لها بل بديلها فساد ما وقع من جعلها العامة معللا برجوعها الى الوكالة لو نحن بها ما هو صحيح
اذ قد عرفت حقيقة الحال وما للعامة والعلل وتساوي الشريكان في الربح والعمل مع تساوي رأسي المال المشتركين بنوعها
بان كان لكل منهما نصفه ولو كان لاحدهما زيادة كان له من الربح بقدار رأس ماله وكان عليه من الخسارة كذلك
في شيء من ذلك مع اتفاقهما في العمل او اختلافهما فيه بل الاجماع بقسميه عليه والسنة مستفيضة او متواترة فيه صريحا
والمتفاهم من اصول المذهب وقواعده في المشاع ذلك بل هو مقتضى الاصول العقلية ايضا وما عن بعض العامة من
منع الشركة مع عدم استواء المالين في القدر وفيها تفاوتا في العمل تبعا شاء او اختلفا في الربح والنفقة في
المال كلا او بعضا بان المتصدي في الربح المال والعمل تابع فلا يجز اختلافهما كما يجوز استواؤهما في المال عند الكل وان عمل
احدهما اكثر انما الكلام فيما لو شرط لاحدهما في عقد الشركة زيادة في الربح مع تساوي المالين والتساوي في الربح
وفضل ان مع تفاوت المالين مع علم مقابلة ذلك العمل المقبل والفائدة النيع وابنا ادريس وزهرة والفاضي جناح
بل عن السيد منهم الاجماع عليه كما عن ابن ادريس نسبته الى الاكثر بطلان الشركة اعني الشرط والنفع المتفاهم عليه
وليس في كل منهما بيع ولا في كل منهما اجرة مثل عمله بعد وقوع ما قابله عمله في ماله وقبل والفائدة المقتضى له
والمال وولاء ضمان الشركة والربح بل بعضا كالاول منهم دعوى الاجماع وقبل فالفائدة ابو الصلاح في الجكي عنه نفع
الشركة ربح دون الشرط الذي هو انما يفيد الاباحة لها لا ملكها فيجوز لنا رجوع فيها ما دامت بنيها باقية والا
ولما لهم عند المتفهم وجماعة ممن تأخر عنه كلا نه اكل مال بالباطل باعتبار عدم مقابلة الزيادة العوض لكون الفرض
التفاوت في مقابل عمل والا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتقسم احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد الشركة
والاسباب المشروعة للعقد معدومة وليس لهذا احدها ولا هو اباحة للزيادة اذ المشروط تملكها بحيث يجوز
المشروط له ان يكون اشتراطها اشتراط التملك نحو مال فيتبعه بسبب ناقل الملك كالوقف البيد والبيد تجعل عليها
والحاصل انها تكون باطلا فيبطل العقد المتضمن لها اذ لا يرفع القواعد بالشركة والاذن في التصرف الآتيين
ذلك التقدير فلا يندرج في قوله تعالى او فوا بالعقود ولا في قوله المؤمنون عند شروطهم خصوصا مع الجواز
في عقد الشركة المنافي للزوم المستفاد من الاباحة والرواية اما عدم اندراجه في قوله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم فظاهر اذ الشركة ليست من التجارة في شيء اذ هي مقابلة مال بمال وهذا الشرط ليس تجارة انتهى

لعدم

لعدم تضمنه تجارة ومنشأ التجارة في شيء اذ هي مقابلة مال بمال وفيه ان التجارة في شيء اذ هي مقابلة مال بمال وفيه ان القدر المشاع كان في القديم بل غايته الاباحة
ولا كلام في الجواز بها ولكنه غير مفروض المسئلة لعدم استناده الى عقد الشركة ومع ذلك الاباحة في صورة
جهلهما بفسادها والشرط محل منافشة بل منع لم لو شرط ذلك للعامل تحققت التجارة حتى كان العمل مال المغير في معنى المقوم
كما نبه عليه المتم نقول اما لو كان العامل احد الجماعة شرطت ان زيادة للعامل مع بذله كان ما تقدم شبيه بالاجارة
ضير بنهم على ما اعترف به جماعة بل هو في الجواز مع العمل منهما ايضا وشرطت ان زيادة لمن زاد عمله على الاخر وبذلك
كله يظهر لك دليل القول بالاجارة بين الاخيرين وفساده حتى الاجماع المحكي للمنافي منهما المعارض باجماع ان زعم المنعقد
بالفسخ الى الاكثر وما سمعت ولكن مع ذلك للنظر في جميع ما عرفت مجال وذلك لانا لا نفاق على الجواز في
الصورتين المزبورتين ليس هو الا لكشف الفساد وليس ذلك قرينا قطعيا لعدم فصل في الجواز وعدم تمامية
في الصورة الثانية مهما ثانيا وعدم اعتبار ما يعتبر في القرض من كونه نقدا في الصحة ثالثا فليس ح الا الشك
وهو كالانه قابل للقبلك في مقابلة العمل وزيادته قابل للتملك مجانا المتحقق شرعا بالهبة وغيرها فلا يكون
الاكل بها ح اكلا بالباطل بل هو بالسبب الصحيح الشرعي الذي هو الشرط واحد الاسباب المملكة ودعوى كونه في مثل
هذا العقد الذي مقاده الاذن خاصة كالبضيل ملكا اذ هو عقد العارية بل فهو الاذن مع اشتراط العامل ما
كما ان دعوى كون عقد الشركة من الجائز فلا تتحمل الهبة ولا الرواية تشترك الالتزام وصيغتي ايضا خلاف المتبادر من عقد
المشترط فيه ذلك انما هو العقد المشتمل على الاذن في التصرف لا عقد الشركة الذي قد مناه سابقا فانه لا اذن
كما نبه عليه ذلك انما هو الصحيح بنا وعلى ما ذكره لحاظا بالجماح بالعمل من انتفاء جملة ما ورد الاخبار بحجة ومتبع العلماء بين في
مقابلة شيء اذ الانتفاع في ان عملا احدهما بعوض والاخر بلا عوض هذا كله مما شاء مع انضمه والا فالاجتهاد الصحيح
معلم حتى اذا لم يحمل المال لمي مال في نصفها في الفرائد من اشتراط الصحة بذلك قال ولو شرط التفاوت مع تساوي
المالين او التساوي مع تفاوته فالاقوى جواز ان عملا واحدهما سواء شرطنا زيادة له او للاخر في نحو جعل
صدوق الحضار الرب في استحقاق الزيادة فيما فوق نصيبه الشرط المتحقق في الصورتين كما هو واضح وبذلك يظهر
ظهور ما في كلام جماعة من اصحابنا كالكركي وفي الشهيدين وابنائهم فلاحظه وتأمل صفا الى ما سماه بعض
من النصوص المتقدمة في كتاب الصلح الآتي على جواز اشتراط راس المال لاحد الشريكين وللآخر الربح وعليه الجواز
التي قد سمعت تفصيل الكلام فيها والنصوص المتضمنة لان الشركة في الجاهلية على ان يكون للشريك شريكا في الربح دون
الخسران وان عملها بعض الناس على معنى اخذ بقية الكلام فيما ذكر من الحكم وبالجملة ان قضية الربح على المالين بنا على
اذ هو شيء تام بناء على اقتضاء بطلان عقد الشركة بمعنى الاذن لصيرورة التصرف ح فضوليا فلا ربح يعتد به
مع وفاء الاجارة واما الاجرة لكل منهما فالوجه فيها احترام عمل المسلم وقد لم المتبرع منهما ان زعم صحة العقد مع
مراعاة بطلانها لو لم يكن منه تبرع لكن قد يمنع الاجرة مع ذلك كما سمعت البحث فيه نعم هو كذلك بالنسبة الى من شرط
الى زيادة فلا ربا عتبار سبق تبرع كما لو فاسد فان العامل يستحق الاجرة فيه كذلك ما نحن فيه بعد ما عرفت من صحة بعض
بحكمك بقضا ما من لم يشترط العامل شيئا فهو في حكم التبرع على تقدير بقي الصحة والفساد اللهم الا ان يقال ان الشك
مع وفاء صحة عقد الشركة المقتضي لذلك لا مع فساده اذ هو ح عمل وقع من المسلم لا عوض له بزعم صحة الشركة فتأمل

نعم بيان فساده‌ا يبقى مضمونا على من وصل اليه وكشف الحال في اصل المسئلة ان ظاهرهم عدم رجوع احدهم على
الآخر باجرة عمله مع حصول عقد الشركة منهما بناء على ان مقتضى عقد الشركة ذلك بل لعل ظاهرهم ذلك في صورة
وقوع العمل من احدهما ايضا وان كان قد يناقش في اصل اقتضاء عقد الشركة بناء على ثبوته بالمعنى المزبور لما
على تقدير عدمه فالمتجه حينئذ للعامل اجرة عمله المسمى الواقع باذنه له عمل له كان المتجه ذلك ايضا لو وقع العمل
في صحة عقد الشركة المقتضي لمجانية العمل نعم بيان فساده يتجه الاجرة للعامل المأذون ايضا اللهم الا ان يكون
للعامل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده مع امكان منع ذلك هنا بان يقال ان عدم الاجرة في الفرض انما هو لمحض
التبرع منهما لا انه من مقتضيات عقد الشركة كي يتجه اثبات الاجرة للعامل نعم ولكن قد عرفت النظر في اصل ثبوت هذا
العقد عندنا فضلا عن دعوى اقتضائه التبرع بل ربما يؤيد قول المقدمة هنا على الشرط والفرق كما يحكى
عن اول الشهيدين وفخر المحققين من ان المراد من البطلان هنا بطلان الاذن لان الشركة العنانية الحاصلة بامتزاج
مع العقد لا توصف بالصحة والبطلان لعدم امكان نحو عنهما على وجهين وان نظر فيه في المسالك تبعا لجامع
المقاصد بان الشركة العنانية بالمعنى الذي ذكرناه اي كونه عقدا ثمرته الاذن في التصرف توصف بما
لصحة والبطلان بل ليس من الشركة في الاموال الا الشركة المحكوم عليها بالصحة وما يليه اللهم الا ان يمنع
كون الشركة بمعنى العقد المذكور مع العنانية كما يظهر من ذكر انها من مزج المالين او العقد لكن يشكل
بانها اذا لم يكن شركة في احد الاقسام الاخر لاتفاق الفقهاء على انحصار الشركة الصحيحة في شركة العنان
مطلق الشركة في المذكورات وغايته ما يتبين انها تطلق على المعنيين معا لكنها في الثاني اظهر قلت لكن قد عرفت
فيما تقدم فساده ان لم يكن اجماعا بالامر بل عليه كما انك قد عرفت وصف الشركة العنانية بالمعنى الذي ذكرنا
بالصحة والفساد وان صحيحها مقتضى الملك على الاشاعة في نفس الامر يحدث فاسدها انما ذلك امتزاج في الحكم
لا الواقع فما تكون حينئذ اذا اشتركا بالملك باحد اسبابه السابقة لا يجوز لاحد الشريكين التصرف فيه الا مع اذن
محرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه ومع حصول الاذن لا بد من الاقتصار على ما يتناوله الاذن او ما يدل عليه
بحصول الشركة فان حصل الاذن منهم لاحدهم تصرف هو ومنها الباقين لم يصح لهما بالنسبة اليه دونهم و
لكن اقتصر على التصرف على ما اذن له فيه فان اطلق له الاذن في التصرف جاز لان الاطلاق في ذلك غير ...
لعدم العذر فيه وتصرف كيف شاء من وجوه التجارة والاسترباح الغالبة المتداولة عليها الاطلاق لكن في جامع
والمسالك تقييد ذلك بالمصلحة كالوكيل فيتصرف حينئذ بيع وشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة
او يقبض ما اقبض ويحتال ويرد بالعيب ونحو ذلك نعم يقوي عدم جواز السفر بالمال لما فيه من
الخطر المانع من الحكم بتناول الاذن له فيه بل في جامع المقاصد وكذا لا يجوز مكاتبة عبد الشركة ولا التشاجر
على مال ولا ان يؤجره ولا المحاباة بمال الشركة ولا اقراضه ولا المضاربة ونحو ذلك لان ذلك كله ليس من انواع التجارة
الغالبة التي لا ينزل عليها الاطلاق نعم لو اقتضت المصلحة شيئا من ذلك ولم يعلم ... لان الشريك جاز فعله
قلت لا حظ للمقيد في حصر انواع التصرف المستفاد من الاطلاق جواز منعها الا ان دعوى ... الاطلاق
في ذلك ... كما ان ... في اعتبار المصلحة في الجواز او يكفي فيه عدم المفسدة وجهان لا
يخلو ثانيهما من قوة ... من جواز فعل ما لم يتناوله الاطلاق مع اقتضاء المصلحة وعدم ...
الشريك منه ... عدم كفايتها مع ... عدم تناوله الاطلاق ودعوى شموله لها معها منافية لاعتبار علم

اذن

اذن الشريك له ضرورة الجواز بل وجوبها وان لم يتناوله فالمتجه الحكم بصحته لشمول ما يشمله الاطلاق سواء كان فيه
مصلحة او لا الا اذا رجع ... الحكم الا ان يكون حيث كونه نائبا ... العالم ولو عين له السفر في جهة لم يجز
له الاخذ في غيرها او نوعا من التجارة لم يتعد الى سواها سواء تضمن غيرهما ام لا لان عدم الاذن كاف
في عدم الجواز لكن لو خالف في جهة السفر ضمن ومع ... التجارة لعدم بطلان الاذن بذلك اللهم الا ان يقضي تقييدها
به فيكون ... كما انه لو خالف في نوع التجارة كان كذلك الضمان ... التي ...
بالسفر بها ... في تلك الجهة الا ان الظاهر كون ... ذلك ... لو تلف بالمال
بالاذن لم يضره ... ما يضمن به ... مع التعدي فيها ... ذلك ... والاذن في التصرف اما ...
... ما ذكرت فيه فلا ضمان على الظاهر ... على كل حال ... لو ... في التصرف ...
لم يضمن من غير فرق في التعدي بين ان يكون لعدم اطلاق الاذن او ... ما ... عليه ... المحل
بين ان يكون لنوع التجارة ... ذلك ... ولو اذن لكل واحد من الشريكين
لصاحبه جاز لهما التصرف وان انفرد لاطلاق الاذن وعدم ما يدل على تقييده بذلك نعم لو شرطا الاجتماع
لم يجز الانفراد الذي لم يؤذن فيه ولكل من الشركاء الرجوع في الاذن الذي هو كالتوكيل والمطالبة بالقسمة
لانها غير لازمة على وجه يجب الاستدامة عليها اذ الناس مسلطون على اموالهم بانواع التسلط التي منها ...
... ولذا ... من المقدم ... الشركة ... المعتبر ... العقد ...
والى الاولى التي من الاحكام ... المطالبة ... قال ... في ... لا ...
اشارة الى الثانية لان الموصوف بالجواز واللزوم هو العقد ... كلام ... ذكر ...
انه لا شركة ... بالمعنى الذي ... ضرورة ... في ان ذلك ... من احكام الاذن ... لا
العقد ... قطعا ... الاذن في ... ولذا ... بل لو ... فلست ... لا شركة ... بناء على ما
ذكرنا من العقد ... بطلانها ... وجوب الاستدامة عليها ... بالصحة كما هو واضح ...
لكن ينبغي ان يعلم انه بناء على ثبوت عقد الشركة للاذن في التصرف ... فسخ ... لاحدهما ... الشركة ... عقد
جائز ... العقد ... بذلك بخلاف ما لو قال احدهما للاخر ... فانها لا ... بذلك ... العقد
العقد بذلك الا ان ... العقد يبقى على الاذن ... في التصرف ... الشركة على ما هو ... والوقوع العمل
من احدهما ... العقد ... ذلك ... بالفرق بين ... العقد
... فما ... من ... عدم الفرق ... في ... ولذا ... الفرق ...
اقتضاء الفسخ رفع العقد ... العقد ... العقدان ... وقوع ...
من التصرف لم يحتج الى عقد جديد بل الشركة بحالها ... والله العالم ولو شرط التاجيل في الشركة
لم يصح على وجه يترتب عليه انه بحيث يكون لازما وليس لاحدهما فسخه قبله بل لكل منهما ان يرجع بالشركة
ان شاء لانها عقد جائز فلا يلزم ... الشرط فيه نعم في المسالك ... على الشرط ... عدم جواز
تصرفهما بعد الاجل ... لعدم تناول الاذن ... الاجل ... في ... ذلك ما
في المختلف قال ... ان الشركة بالتاجيل باطل ... البطلان ... عدم ...
ولهذا قال المفيد يجب ذلك ... ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه اي وقت شاء وقال ابو الصلاح ولا
تأثير للتاجيل في عقد الشركة ولكل شريك مفارقة شريكه اي وقت شاء وان كانت مؤجلة ... ان ...

والتحقيق ان للتابعيل اثرا وهو رفع كل منهما من القسمة بعد الاباذن شريك وان لم يكن له رد على من في الاشاع
من الشركة اذ لكل منهما الفسخ قبل كما قبل انتهى ولا يخفى عليك ان الامر كما ذكره في اشتراط الاجل وعقد الشركة
الذي هو بمعنى الاذن في البيع الى الوكالة اما اذا كان اشتراط في عقد الشركة بمعنى الذي ذكرناه فلا
ريب في بطلانه بمعنى عدم الاثر له اصلا ان اريد بالغاية الملك الحاصل بالعقد المذكور ولا يجب الوفاء بهذا
اذ ليس له الا التزام بقاء المبيع لما عرفت من الاجماع على كون العقد جائزا بالنسبة الى فسخها بالفسخ فلا يلزم
الشرط المذكور فيها فلعل حمل كلام الشيخين وابي الصلاح بل والمعظم على هذا المعنى بناء فيكون بطلانه على المعنى
الاول يقتضي بطلان الشركة ايضا فلما هو كذلك ولكن لما كان لا يترتب على اي وجه وقع فوق الشركة ولو في
الظاهر لم يكن للحكم ببطلانها وجه لما سمعته فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال
في انه لا يعين الشريك ما تلف من مال الشركة الذي في يده بلا اذن الشريك من غير تعد ولا
تفريط لانه امانة ومن المعلوم نفاذ وقوعه انها لا تضمن الا مع التعدي او التفريط او الاخلال بالاحتفاظ والتنزل
فلو رفع عينه في دعوى التلف سواء ادعى سببا ظاهرا كالغرق والحرق او خفيا كالسرقة ونحوها على الاطلاق او الحق خلافا
لبعض العامة فاوجب البينة في الاول وكل من المعلوم ايضا بلا خلاف ولا اشكال ان القول قوله مع يمينه
لو ادعى عليه الخيانة والتفريط لكونه مكذبا والبينة على المدعي واليمين على من انكر وسجلنا الاذن بالحزن
والمؤنة والاعتماد ونحوها مما يستدل به للعكس مزيفة كما يجيء لضعفها وخلوها وغيرها في ذلك مجملة في اصل الشركة
فانها لا تدل بشيء من ذلك ثم ينتقل امر القسمة الى الوارث والولي وغيرهما كما هو واضح الفصل الثاني في
القسمة وهو تمييز الحق لكل شريك من غيره والظاهر انها امر بسيط بيعا وكالصلح وغيرهما سواء كانا
مبنيا رد او لا بل لا خلاف اجده فيه بل والاشكال لعدم اعتبار قصد شيء زائد على مفهومها في صحتها
كغيرها من العقود المختلفة فيها مع البيع والصلح وغيرهما في اللوازم والاحكام المقتضية لاختلاف الملزوم وسائر وجوه فلا تغفر
فيها خيار مجلس ولا بطلان بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه في البيع ولا غير ذلك خلافا لبعض العامة
نعم يجيء لا تفسخ في غير قسمة الامام الا باتفاق الشركاء بلا خلاف في الجملة ولا اشكال للاصل بل الاولى تركيبه
بالنسبة الى الاجبار عليها مع طلب احد الشركاء وعدم تقسيم قسمين فكل منهما في قسمة احد الشركاء
ولو من جهة الاحتياج الى رد شيء بها مع التساوي او الجنس الشريك او وليه للقسمة بلا خلاف اجده فيه بل
الظاهر الاتفاق عليه لعدم الوثوق بعد قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر والضرار
بكونها ما تتم بعد بل السهام بالاجزاء ان كانت في متساويها كيلا او وزنا او ذرعا او عددا بعد الا
تفاوتا وبالقيمة وان اختلف كالارض والحيوان والقسمة بان يكتب اسماء الشركاء والسهام كل في رقعة
ويقال ويؤمر من لم يطلع على الحال باخراج على اسم احد المتقاسمين او احد السهام هذا ان اتفقت السهام قدرا
واختلفت قيمة على اقدار السهام وجعل لها اول بعينها المتقاسمون حذرا من التفاوت من خرج اسمه اولا اخذ
من الاول واكمل فيه بها على التعاقب ثم يخرج الثاني ان كانوا اكثر من اثنين وهكذا وبذلك تتم القسمة من
غير حاجة الى شيء اخر من رضى بعد وغيره في قسمة الاجبار وغيرها بل في قسمة الرد اذا كان القاسم ٣ من الامام
في الجميع منصوبا اذا كانت من غير بيت المال والا كان منصوبا كما هو المشهور على ما قيل الاحتياج الى المعنى بعد الوثوق
حضوره في قسمة الرد لاشتمالها على المعاوضة المتوقفة على ما يدل على الرضا بذلك وقد يشكل الاول بالاكتفاء
بالرضا وبالقسمة وثانيا بجريها كالاكتفاء بها في قسمة الاجبار وفيما اذا كان القاسم منصوبا من الامام مع ايقاظها
في الجميع

في الجميع كالمعاوضة التي بدلها المقسوم وثالثا بما دل من نصوص القسمة على كونها مما يتم للحق وتختصه وملكه
به بل لعل ذلك هو كذلك في نفسها وبذلك يخرج عما دل على بقاء المال على الاشاعة انما الكلام في اعتبارها
في القسمة كما عن ظاهر كثير او الجميع نعم عن الاردبيلي الاكتفاء بالرضا من كل من الشاء باخذ سهم لهم تسلط الناس
على اموالهم وكانه نزل الخارج عن تراضيهم واكل مال الغير بطيب نفسه ومحتوى من لزمه في رجلين لم يبد لكل منهما
كيلا عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي لا باس اذا تراضيا وطابت انفسهما ثم
قال وان لم يكن ملكا فالكلام في جواز التصرف به نصف الملك مثلا قبل في المعاطاة والعطايا والهدايا
والتحف واحتمال كونه حراما لكونه بعقد باطل عمل المالين على خلافه بل على الملك وبتعارض الجانبين بل
اطيب في انكار العتق وعلى القسمة في شيء من اخبار القسمة التي ذكرنا وسيجيء ما فيها هنا وفي كتاب القضاء وبل ليس
المقام في شيء من هذه النصوص القسمة واما غايته ما يدل عليه بعض اخبارها كقول ابي جعفر عليه السلام في
احد الرجلين اللذين اقتسما فاخذ هذا طائفة وهذا طائفة ثم جاء هذا بعد فقال لي فيما اخذت فلا اني لم اكن
عند القسمة وقبل الاخر سهم المحق الرجوع اليها عند التنازع واصابع الثاني فلا اني لم اكن
عند القسمة كان النزع وبين بعد نزع العامة فيها وفيما ذكرناه من احكام القسمة بل ظاهر جملة من النصوص الاكتفاء
بالرضا من دون قسمة كخبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام في رجلين بينهما مال بايديهما وهو
غائب عنهما اقتسما في بلد ايهما واحال كل واحد منهما نصيبه فاقتضى احدهما فقضى بينهما وما بايديهما فهو بينهما
خبر النهال عن ابي جعفر وخبر محمد بن مسلم عن احدهما ان سعيدا معاوية بن عمار وعبد الله بن سنان وغيرهما
سيلان ابن خالد فان ظاهر الاقتسام ما في ايديهما ذلك شرط في ذلك حتى ساواه الاربعة الفلل بالاصحاب
وقال انهم يتعون في ذلك القسمة وغيرها من احكام القسمة العامة بناء على ما حكاه من الاصحاب من اعتبار العقد
والقسمة في القسمة وانه لا يكفي التراضي قلت قد بقي شيء مما يتم صدق الاقتسام شيئا بعد شيء فيعتبر اعتبارها فيه خط
المجوز عنها فلا والاصح ما في النصوص اذ يبوق على ما ذكر من خصوصيات بعد تعارف القسمة قديما وحديثا بين
المتشرعة في قسمة الاموال المشتركة بل قد يقال ان تعريف القسمة بانها تعيين الحق بعضها عن بعض يقتضي ان
حصة الشريك كلي دائر بين مصاديق متعددة في ضمن تعيين الشريكين مثلا على قسمة اموال ضعفين على ان لكل
نصف كل واحد منهما في المقسوم اجتمع الحق القسمة في تشخيص كل من النصفين لكل منهما فيجري حكم الاشاعة
وهو محل القسمة لان القسمة نقل وجزء ناقل لا مستحق فكل من المالين الا الى الاخر بل لان لو لم يكن اجماع
امكن القول بان المراد من اشاعة الشركة دون حق الشريك بين مصاديقه لان المراد منها ثبوت استحقاق
الشريكين في كل جزء فرد من الاموال تحقيقا في الجزء الذي لا يتجزأ من المال المشترك وبذلك يخرج الشريك
القسمة في القسمة بعد تعديل السهام وتعيين الشريكين مثلا في تعيين كل مصداق استحقاقهما بالخارج ضرورة
كونه من موارد هذا المال كما يتحقق الاقتسام بدونها لعدم كون المدار فيه رضاهما بان مالهما في الخارج هذا في
بل غير يكفي عن ذلك في كثير من قبيل المعاوضات والا لم يتغير فيها تعديل السهام لتسلط على ما يملكه
مع ان فائدته ليس من القسمة شرعا قطعا والاشكال فيها قسمة الوقف من الطلق والا لكانا بعض اجزاء الوقف
مطلقا والطلق وقفا على ان صدق الرضا بعد فرض عدم اندراجه في عقد المعاوضة والحكمة كيف يكون سببا
لنقل مال الى الاخر فضلا عن ان يوجد ولبس في القسمة مجموعها واطلاق ما يقتضي ذلك كيف وح امر استقلال بعضها
مجملة فيه على ما ذكرنا فانه غير محتاج الى شيء من ذلك لكن يصح ضرورة الاكتفاء برضاهما في التشخيص

المصداق والقرعة لاستخراج خصوص مالكل منهما من المصداق واقعا فكشف ح عن كونه حقه في الواقع وذلك
ولا يحتاج لعلم الخصوم او تعددهم اذ يقضي الملك او الزوم فتم جيلا فائدة وفيق نافع ومع الاغماض عن ذلك كله
يكفي الاكتفاء بظهور اتفاق الاصحاب على اعتبار القرعة في القسمة شرعا من دون تفارق ذلك بين عوام المقترعة
فضلا عن خواصهم بل قد يدعى اعتبار الوقاية بعد القرعة من بعضهم في الجملة وكيف كان فلا ريب ان كون القرعة كاشفة
في اللزوم وفاقدها كالمعاطاة نحو ما سمعته من الاردبيلي واما احتمال عدم اعتبارها اصلا وان الراضي
كاف في الانتقال واللزوم فلا ينبغي الاصغاء اليه بوجه من الوجوه هذا كله بناء على ما حكاه عنهم والا فقد يقال
ان مراد الاصحاب اعتبار القرعة حال عدم التراضي لانها العادل بينهما اما مع التراضي منهما فلا بأس
كما يومي اليه قول المفهم اما لو اراد احدهما الشركة والتعيين في القسمة جاز لكن لا يجبر الممتنع عنها كما سمعته ووجه صراحة
ذلك في مشروعية القسمة بلا قرعة وان الفرق بينها وبين الاولى جبر الممتنع عنها دونها وصرح عند ما في
اللمعة في القسمة في القضاء واذا عدلت السهام وانتفى على احتمال كل واحد السهم لزم ولا اقرع في الاربعة
في شرحها لزم من غير قرعة لصدق القسمة مع التراضي الموجبة لتعيين الحق وكذا في بين قسمة الرد وغيرها
والانتفاء على الاخص اقرع وهو صريح في عدم اعتبارها في اصل القسمة اذا حال عدم التراضي والمحكي عن
البحراني قد صرح باعتبار القرعة مع عدم التراضي وهو غريب ما سمعته منهم فالاولى الحكم بالتراضي
نعم قد بنا قبل في اصل الكتاب والنا في الذي قدم بما ذكرناه اولا ومما سمعته منهم في الاجارة على ذلك وغيرها
في كتاب القضاء والله العالم وقد تقدم الكلام في الجمع على القسمة وعدمه وحاصل البحث فيه انك قد عرفت جواز المنع
عنها في كل ما مر فيها على احدها ما سمعت وكل ما في قسمة مرد عليها كما يجبر في البيع والسيف والعضائد التي لا تقبض
قال في الصحاح اعضاد كل شيء ما يشد حوله كالبناء وغيره كاعضاد الحوض وهي حجارة تنصب حوله لئلا ينهدم
وكذا عضادتا الباب وما اشتبهه من جانبيه وعلى كل حال فما كان نحو ذلك لا يجوز قسمته بمعنى انه يجبر
الممتنع عنها القاعدة نفي الضرر والضرار المبني على السفه والتبذير وتلف المال في غير الغرض الصحيح لكن في امثل
لضابط لا يجوز ولو اتفق الشركاء على القسمة ورضاؤه علم المشاع وعينه اصلا فيراتبه مناف القاعدة لتسلط الناس
على اموالها والضرر قد يرتفع بالغرض الصحيح على انه هو في كتاب القضاء من المانع من القسمة نقص القيمة
خوف المال عن الانتفاع وللريب في عدم منع المالك من التصرف فيه وان استلزم نقصا فاحشا في المال وابهم
فالاثم بذلك لا ينافي صحة القسمة شرعا كل ذلك مع انه مناف لما نقل من وجوب الاجابة فيما هو من هذا القسم
على احدها خاصة وكان الطالب لها المقترع قال في الدروس ولو تعدد احد الشريكين دون الآخر اجبر غير
المقترع بطلب الآخر دون العكس لكن قال في البيان لا يجبر احدهما بتعدد الطالب وهذا حسن مع تضرر بعدم
الانتفاع وان منع بقي القيمة فالاولى احسن وكانه لوحظ ما كان فرضي الواقع للمقترع على تقدير الضرر بعدم
النقص محللا فرعا على الآخر ثم ان الظاهر مما صرح به في الدروس واللمعة والروضة من عدم وجوب الاجابة الى
القسمة اما في قسمة المنفعة بالاجارة او بالمهايأة فلا اخير سواء كان جامع قسمة اجبار ام لا وانه لا يلزم الوفاء
لها لو اجاب بها فيجوز لكل منهما الرجوع قبل لزوم احدها فيفسخ الآخر او هو كان عليه اجر حصة شريكه
لكن قد يقوى فيما اذا كانت قسمته مجملة بقي عند الحاكم بنظائر التفاوت ويؤجر عليها اذا كان المؤجر جمعا
بين الحقين وهو المال من التلف وجبر القسمة كما صرح به في الدروس وعلى كل حال فقد ذكرنا في القرعة

المانع

المانع من الاجبار على القسمة اقوال الاول انها عبارة عن نقصان العين والقيمة نقصانا لا يتسامح فيه
عادة لان فوات المالية مناط الضرر في الاموال فيكون ح في قاعدة لا ضرر ولا ضرار مؤيدة بالسنة على
القسمة التي هي عبارة عن معاوضة اطلاق او عموم يقتضيها وبذلك وغيره يرجح على قاعدة وجوب ايصال الحق
الى مستحقه الطالب له ثانيها ان عبارة عن عدم الانتفاع بالمال اصلا ثالثها عدم الانتفاع به نفعا كما
كان ينتفع به مع الشركة مثلان يكون بينهما دار صغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد منهما ما لا ينتفع
فيه لسكنى وان امكن الانتفاع به في غير ذلك ولا يجبر عليه ما في الثاني والثالث مندوحة اقتضاء وقاعدة
نفي الضرر والضرار الحاكمة بمراداتهما وقاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه الطالب له دليا في ثانيهما فتعين
الثاني بالاول ولو قوي الضرر على احدهما بالقسمة والاخر بعدمها قرع الى ان يرجح ويرجى ويقوى الثاني
الى القرعة هذا كله في القسم الثاني من القسمة من حيث كونها كذلك اما القسم الخارج عنها المترتب على حصص
فيه سواء انه للضرر منها وعدمه وجهان والمتولي للجبر في مقامه الحاكم وامينه بل الظاهر قيام العدول لنا
مقامه مع تعذره ولو تعذر الجبر بتمرد الحاكم بل لعل ذلك كذلك يجب ما سمعته كما ذكرناه في نظائر بل الظاهر
قيام الحاكم مقامه مع غيبته وطلب الشريك القسمة خصوصا مع تضرره بعدمها بل لعله احق وقبل بقيام الشريك
مقام شريكه فيها مع فرض رفع ظالم له وارادة قبض حقه فتوهي الشركة مع الغائب ولكن قسمة
لكنه كان لي وقد تقدم لنا سابقا البحث في ذلك وكيف كان فلا ريب في تقديم الوقف وان كان شركا بين اربابه بلا
خلاف اجده فيه بل في المسالك نفي الخلاف فيه بين من قال بلزوم القسمة ومن لا يقول بها لعموم ما دل على ان الملك لواحد فصاعدا
طلق مع قسمة لا تتبين للوقف من غيره وظاهرهم عدم الفرق في ذلك بين تعدد الواقف واتحاده وتعدد
المصرف واتحاده كما صرح به في الدروس قال ويجوز قسمة الوقف من الطلق كالوقف وان تعدد الواقف
والمصرف لكن في الحدائق الموافقة على ذلك مع اتحاد الموقوف عليه سواء تعدد الواقف او اتحد قال واما لو تعدد
الواقف او اتحد فاتحد والموقوف عليه بان كانت الدار مثلا وقفا زيد على زيد وعمر نصفين مثلا وقف زيد نصفه
على اولاده وعمر نصفه على ذريته فانه يجوز للموقوف عليهم من الطرفين قسمة هذا الوقف بان يبني احد النصفين من
الآخر كما بان الوقف من الطلق وغيرها ان المانع التضرر المحقق وهو عدم انتفاء الحق في احد النصفين وعدم ثبوت ولاية
المتولي على المعدومين بالنسبة الى ذلك لكن لا اضافة ان ذلك انما يقتضي عدم جواز قسمة الوقف من الطلق بما هنا
عدم انتفاء الحق في احد القسمين مع ذي الطلق واما لو ان القاسم بعد الواقف ان مثل رأي في الفرض
لا يغفر خراج المالكين ملكه بالوقف فلا حق لدرج كالوباعه فالتحقيق ان الوقف متى كانت قسمته مانعة
مما اقتضاه الوقف باعتبار اختلاف البطون فلة وكثرة ونحو ذلك لم يجز قسمته اما اذا لم يكن كذلك كما في المثال
بل وفيما لو اتحد الواقف وتعدد المصرف في مثل ما لو وقف نصف داره على زيد مثلا وعلى عمرو وبكر
لم يكن بأس في قسمته الان لما لها اما مرت من الموقوف عليهم وفي البطون وليس ذلك مقتضيا لتلف
بعض احد وكل نصف في الآخر ولا انتفى ذلك في الطلق والوقف واما ما يقع بينهم من نحو ذلك فيقف
فيها وبذلك ما في الذب حكيناه عن الشهيد في الدروس واما احتمال القسم ونحو فيكان تتميم على غالبا
سمعته من الدروس نعم ان ظهر ضرر قسمة الوقف من الطلق وان استلزمت دار الموقوف عليهم لكن هل
تكون الاجرة المقابلة للرد وقفا او ملكا وجهان اقواهما الثاني نعم لو كان الرد عوض وصف كالجودة والرداءة

الحجة كونه وحج رفقا والله العالم وبقي انه الكلام في نحو ذلك من احكام الشركة فان المصنف ونحوه قد اطنبوا فيها
في كتاب القضاء والله الموفق المسدد الفصل الثالث في لواحق هذا الباب وفيه مسائل الاولى لو دفع انسان دابته
وآخر راوية الى سقاء على الاشتراك في الحاصل لم تنعقد الشركة قطعا لا الاعمال كما عرفت بل ولا الابدان ولا الاموال مع عدم
المزج بل الحكم بالكل بالاطلاق وفي الجميع المسوغ ولا الاجارة [illegible] يمكن ان يكون اجارة لان الاجرة فيها غير معلومة فكان ما يحصل
للسقاء وعليه مثل اجرة الدابة والراوية [illegible] لهم نصفين اثلاثا ويكون لكل واحد منهم على صاحبه نصف اجرة ما
ويستفاد [illegible] لان تلك النفع حصل له والوجهان قريبان ويكون الاول على وجه القطع والثاني من الحكم [illegible]
[illegible] قريب فلك تحقيق هذه المسئلة ومسئلة الاحتطاب والاصطياد وما شابهها من المسائل
مبني على التحقيق في ان الوكالة في حيازة المباحات جائزة او لا والظاهر الاول خلافا لما سمعته من المصنف في كتاب
الوكالة ومن ان التملك بالحيازة مفتقر الى نية الملك لها والى عدم نية عدم الملك او كونه للغير كالنبح المحقق
[illegible] صاحب الرواية والابدان كانا قد وكلا السقاء في الحيازة لهما وقد [illegible] بذلك وقد حاز
بنية [illegible] الخارج شركة بالجميع بالماء وكان لكل منهما ما لنا الاجرة على الاخيرين فان تساوت لم يرجع احدهم
على الاخر بشيء والا رجع بالتفاوت وان لم يكن ثم توكيل وقد حازه بنية الجميع ولم نقل بجريان الفضولي
في نحو ذلك او حصل الاجازة [illegible] بناء على اعتبار نية الملك للغير [illegible] نية التملك في الحيازة
[illegible] الملك للغير [illegible] نية التملك [illegible] على الاباحة الاصلية [illegible]
[illegible] حتى مع نية الملك للغير التي [illegible] كونه ملكا له ومن ذلك يظهر لك
ما في [illegible] المعلم الذي [illegible] الفاضل في القواعد [illegible] وقد [illegible] الكركي [illegible]
[illegible] ولو دفع اليه دابة [illegible] يحمل عليها مال غيره مثلا بالاجرة والحاصل لهما فالشركة باطلة قطعا
[illegible] كان العامل قد [illegible] الدابة فالاجرة لمالكها وعليه اجرة مثل العامل فان كان الحاصل بغير باجرة مثل
الدابة والعامل [illegible] كان ذلك سؤال العامل او سؤال المالك او
[illegible] في القواعد [illegible] سؤال العامل والا [illegible] للعامل [illegible] وجوب [illegible]
[illegible] وجوب الاقل [illegible] كان سؤال المالك [illegible]
[illegible] في حصول [illegible] كان سؤال العامل [illegible]
[illegible] بان الاجرة [illegible] المعاملة الفاسدة ينبغي ان
[illegible] الاذن [illegible]
[illegible] الدابة [illegible] الاجرة [illegible]
في القواعد وجامع المقاصد فتأمل فانه قد يجري بعض الكلام السابق [illegible] والله العالم ولو كان من احد
دكان ومن آخر [illegible] ومن رابع عمل على ان يكون الحاصل بينهم [illegible]
ان كان عقد اجرة طحن الطعام بواحد ولم يذكر احدهم [illegible] الجامع الاجر المسمى [illegible] عليه
اجرة المثل [illegible] على وجه [illegible] ارباعا فالاجرة بينهم ارباعا ويرجع كل واحد منهم
على كل واحد من اصحابه بربع اجرة مثله [illegible] كما لو استاجر الجميع على طحن [illegible] بربع هذا الطعام بكذا فان الاجرة
بينهم ارباعا لان كل واحد منهم له [illegible] بربع الاجرة ويرجع كل واحد منهم على كل واحد بربع اجرة مثل

العمل الصادر منه او من دابته او سفينته كما انه لو استأجر الدكان والبغل والرحى والرجل بكذا لطحن كذا كان
لاجرتهم على قدر اجرة مثلهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته بحسب ما لو باع المالين مثلا لرجلين بثمن واحد لكن لا يخفى
عليك جريان ما ذكرناه سابقا من الفضولية بل وجريان بعض الكلام السابق من المقاص في المسمى ونحو ذلك الا ان
تفصيل الكلام في ذلك محتاج الى اطناب تام لا يسعه المقام وان كان هو لا يخفى على الضابط لقواعد الفقه العالم
بالموجب لها السابقة وما يأتي لنا ان شاء الله الموفق والمعين بل منه يظهر لك الحال فيما ذكره المصنف في المسألة الثانية وهي
ما لو حاز شيئا او احتطب او احتش بنية انه له ولغيره لم تؤثر تلك النية وكان ما جمعه له خاصة ضرورة انك
قد عرفت اعتبار عدم التوكيل بل والاجازة في عدم تأثير النية والا كان تأثيرها الملك للغير ويمكن ان
يكون المصنف بنى ذلك على اختياره عدم قبول مثل ذلك الوكالة ثم هو صريح بان ملكه لما جمعه مبني على ما سمعت
ومن الغريب ذلك منه مع قوله متصلا به ولو تقبل [illegible] المحقق في ملك المباح الى نية التملك قبل [illegible] تعدد
[illegible] وقع للفاضل في [illegible] الا ان يقال المعتبر في الحيازة من النية على القول بها نية اصل الملك بمعنى
عدم كون الحيازة لغيره [illegible] اصل الملك محققة فيما نحن فيه وانما [illegible] كونه [illegible] كون القصد
له وللغير فلا ينافي ترجح الحكم بالملك [illegible] في ابطال النية [illegible] له على التقديرين [illegible] على القول
بكونها من الاسباب القهرية حتى مع النية للغير [illegible] على الثاني فالنية لاصل الملك محققة وان لم تقع
للغير لعدم التوكيل والاجازة فكيف كان [illegible] ان البلد [illegible] سبب في الملك و
لهذا [illegible] الشهادة بمجرد اليد [illegible] لان الحيازة سبب لحصول الملك المباح في الجملة
قطعا بالاتفاق لان اقصى ما [illegible] المشترط النية المناسب [illegible] لحصول الملك بها في الجملة [illegible]
النية لا دليل عليه فيبقى [illegible] وعارضة ذلك باصالة عدم حصول الملك للمباح الا بالنية [illegible]
فيترجح سببية اليد من غير معارض [illegible] الاصحاب ان ما يوجد في جوف السمكة مما يكون في
البحر يملكه المشتري ولا يجب دفعه الى البائع [illegible] في جامع المقاصد بانه لو اشترطت في حصول الملك
لم يصح البيع قبلها [illegible] والثاني معلوم [illegible] لاطباق الناس على فعله في كل عصر من غير توقف على
العلم بحصول النية حتى [illegible] في كون العقد الواقع بينهما هو بيع او استنقاذ لعدم نية الملك لا يلتفت الى
قول [illegible] الاستنقاذ ثم حكى عن بعض المحققين انه اورد ذلك على والده العلامة فاجاب [illegible] بان الذي
البيع [illegible] بنية التملك [illegible] البيع [illegible] الذي لا يعلم بالحال
وكيف [illegible] التي [illegible] بيع ما حازه من المباحات [illegible] فقال [illegible] عليه [illegible]
الصبي والمجنون على ما ذكره يجب ان لا [illegible] لعدم النية [illegible]
ولو خلف [illegible] فيها [illegible] لا يجب على الوارث [illegible] في الدين
والوصية والارث [illegible] عدم [illegible] لا يخفى عليك ما في جميع هذا الكلام ضرورة [illegible]
[illegible] السلطنة واليد فيما نحن فيه سبب في الملك [illegible] فان اليد [illegible] ذلك سبب في الحكم با
لملك [illegible] ما ذكره من التعليل [illegible] الحكم بالملكية ما في اليد سبب [illegible]
[illegible] كونها [illegible] وهو محل البحث [illegible]
اقتضى [illegible] دعوى [illegible] سببية اليد [illegible] دليل [illegible]

٨٥٢

بعد

لا تقبل شهادته ولعل المتم لم يتعرض للفرق بين الصورتين نظرا الى عدم وجود كثير فرق او الى عدم فهمها
على التفصيل بين لما عرفت هنا كله فيما لو ادعى انه ترك المبلغ الى البائع اما لو ادعى بيعه الى الشريك الاذن فصدقه البائع
وكان قد اذن له في ذلك فالحكم كما عرفت نعم اذا لم يكن ماذون من البائع لم يبرء المشتري من ثمن الا
حصة البائع لم يسلم اليه ولا الحق كيله والفرض ان الشريك ينكر فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف برئ المشتري به
جميع الثمن ولكن قبل تقبل شهادة البائع هنا على الشريك في وصول حصته اليه كما قبلت شهادة الشريك عليه في
المسئلة السابقة لعدم التهمة باعتبار بقاء حصته عند المشتري وفيه ان التهمة هنا باعتبار اداة استقلاله بما قبض
من المشتري اذا الشريك لم يشاركه فيما باخذ منه لكون الثمن مشتركا بينهما ومن هنا قال المتم في المسئلة بنى
باصول المذهب وفي اعلى وان كنت قد عرفت تفصيل الحال في المسئلة نعم لو رجع المدافعا هنا من هذه الجهة
بالرد البائع ويحتمل اجتزء القبول مما ذكرنا في تلك سابقا بظهور ذلك الوجه هنا في الخصومة بين بل الظاهر توجيه
هنا على الشريك مباشرة احدهما للمشتري بانه لم يقبض منه شيئا والثانية اذا اراد الشريك مع البائع فيما اخذ من
المشتري فلا سبيل له عليه وصول حصته اليه فلا يسقط هذا اليمين عنه بالبين في خصومته مع المشتري الى قبض
خصومة اخرى ولا يرجع البائع على المشتري بما اخذ منه الشريك لانه مرتزق ظلما لم يبرء كما هو واضح المسئلة
السادسة لو باع اثنان عبدين كل واحد منهما لواحد منهما بالقرابة صفقة بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما مثلا
يصح البيع ويكون الثمن مشتركا بينهما على السوية فيهما بالمناصفة للاصل السالم عن معارضة الجهالة بالثمن لعدم الدليل
عليها باعتبار العلم ان بدل من ذلك ولعل العلم بمجموع الثمن وقد حصل ما حال الاداء فيكفي حينئذ مقابلة جميع الثمن بجميع
المبيع واستواء نسبة الملاك الى الاعواض وكذا لو اجر الفيهما صفقة باجرة معينة وقبل يبطل لان الصفقة
تتجزء بتجزء متعلقها فيكون كل واحد بحكم ما لم يكن فيه مانع فتكون كما اوضحنا سابقا ذلك في كتاب البيع اما لو كان
العبدان لهما على الشركة او كانا لواحد جاز بلا خلاف ولا اشكال بل وكذا لو كان لكل واحد قفيز من حنطة
متساوية القفيز على الفرد فباعهما صفقة لانضمام الثمن عليهما بالسوية فلا وجه للرجوع كما هو واضح المسئلة السابعة
قد بينا ان شركة الابدان باطلة فلو وقعت واجر اقهما معا لعملون الشركة فان تميزت اجرة كل احدهما عن
صاحبه بالتعيين اختص بها كالاشتراك في اعيان فيها لما عرفت من بطلان عقد الشركة وانما شتبهت كان لهما ان يستأجرا
اجرة مخصوصة يقسم حاصلها على قدر اجرة مثل عملهما واعطى كل واحد ما قابل اجرة عمله نحو ما سمعته في بيع الثمار
المتفاوتة بين بالقيمة بقفيز واحد كما هو واضح لكن في المسالك وجهان احدهما ذكرهما العلامة احدهما هو المتن
في احداهما من غير تنظير لعل الوجه لا مسالة علم زيادة احدهما العاملين على الاخر وان الاصل مع الاشتراك التساوي
واصدق العمل على كل واحد منهما والاصل عدم زيادة احدهما العاملين على الاخر والان الاصل تابع للدليل والفعل
يمنع كون الاصل في المال والعمل التساوي والثاني الرجوع الى القرعة لان به يقين البراءة كما في كل مال مشتبه والمال
شبهة في انه لواحد منهما عليه والا نما احتاج المتم اعدل من السوية قلت لا يخفى عليك ان مقدر من الثمن
المشتبه في الحقيقة لا تاتي فيه الوجوه الثلثة بل ليس فيه الا الوجه الذي ذكره المتم وذلك لان مرجع العبارة او
كنهها كون العمل من كل منهما معلوما الا انه لم يكن باجرة مسماة واما سميت الاجرة لمجموع العاملين بعنوان
شركة الابدان من الاجنبيين والفرض ليس فيها بعد فرض صحة الاجارة الا التوزيع على اجرة مثل عملهما كتوزيع
المالين المفرزين المتخصين الذي تقدم الكلام فيه سابقا وقد ذكرها العلامة سابقا على هذه المسئلة فقال

ولو باعا

ولو باعا بثمن واحد وعملا باجرة واحدة ثبت الشركة سواء تساوت القيمتان ولكل منهما بقدر القيمة
وعرض العلامة في عدم تساوي فيه لا وجه بين التساوي بالاجرة والاصح القطع والصواب اذا بنى على كل واحد منهما
قال واذا تبرع عمل البائع من صاحبه اختص باجرة مع الاشتباه بمعنى التساوي والقطع ويراده اذ بنى تبرع العمل
يخفى بالاجرة ولو ما يخصه من التوزيع اما مع انتفاء العمل فظاهر لاحتمال ان وكان وجها اجتماع الامرين
معافي ذلك اي اصل لانه الفرض والاصل عدم زيادة احدهما على الاخر والاصل مع الاشتراك التساوي
لكن يبعد ان الاصل المذكور تام فان زيادة حال شخص على اخر ونقصانه وسواء ليس اصلا ذا لدليل
عدم احدهما على الاخر لا يحسب فضل الاخر وعدم الباء يتحقق في مثل ما اذا اشتركا في السبب الملك كالوراثة لها بالهبة شيء
اوما وصى لهما او وقف عليهما فان السبب الملك انما هو الاضافة لما مر وعدم الوقف والاصل عدم احدهما فيحكم في
فيه فان العمل الصادر من احدهما غير الصادر من الاخر واستوائهما ونقائهما على حد سواء لا نسبة الباقي بالاصل
فليس ترجح الا القرع كما في كل مالين امتزجا وجعل كل منهما بل لعل ذلك كذلك كالمتبرع على احدهما وجعل الاجرة
او تبرع بعض عمل كل منهما وجعل الباقي في مقابلة حتى جعلت النسبة بين العلمين اللهم الا ان يقال ان التساوي
منهما انما يكون كالاصل لان فعله كالامر العدمي لكن لنا في ذلك نظر ذكرناه في محله وعلى كل حال فغير خفي
ما ذكره المتم من العلي الباقي والله العالم المسئلة الثامنة اذا باع الشريكان سلعة بينهما صفقة فلا سوى في
صفة شيئا ولو بنسبة اتلفه شاركه الاخر فيه كما في كل دين مشترك بين اثنين مضاعفا وذلك لان كل جزء من مشاع
بينهما فان ما في الذمة انما يجاب الشخصي يجاب في الكلية وانجذبته اما الاشاعة فيها على حد سواء فيما قبض المال
عن ابي جعفر قال سئل ابو جعفر عن رجلين بينهما مال منه ربا بها وغائب عنهما فاقتسما المال بايديهما
واحال كل منهما الصيد من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب
بماله ومثله خبر ضياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام الا انه قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وكذا
خبر محمد بن مسلم عن احدهما ع ومعاوية بن عمار وفي خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع سئلته عن رجلين
بينهما مال منه ربا وغائب عنهما فاقتسما العين والدين فتوى الدين كان لا حدهما من الدين اقتضه وخرج
الذي لم يأخذ شيء فجاء على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله فهو بينهما وما ذهب شمله وعلى الجزم بالشركة
وما ذكر انما يحصل الاذن من الشريك بالقبض ولو لم يعلم القسمة الفاسدة ونحوها وحينئذ يتجه الجزم بشركة القابض
اما الكلام فيما اذا قبض احدهما الشريكين حصته لنفسه من دون اذن شريكه وقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل
نسبه الى المشهور ان للشريك مشاركة الاخر فيما قبض وتملكه الغريم بمقدار حصته فيكون قد تلف حصته في يد القابض
كقبض الفضولي ان اجاز ملكه ومن بعد الاداء وان رده وملكه القابض ويكون مضمونا عليه على التقديرين والجميع
في محل المنع لا يتطبق على القواعد الشرعية وذلك لانه وان اتجهت الشركة مع اجازة القبض لها بناء على ان ما نبي مثل الدين
في ملك لكن اختصاص القابض وملكه مع عدمها لا وجه له بل المتجه بقائه على ملك الدافع وذلك كان القابض
ليس له الا نصف المال المشاع بينه وبين شريكه ومع فرض عدم اجازة الشريك لم يكن المال المقبوض مال الشركة
بنية الدافع انه مقدار حصته القابض لا ينفع في ذلك وان وافقها نية القابض بل لو نوى الشريك لكون ذلك
حصة القابض وما بقي في ذمة الغريم حصته له لم يجد لعدم صحة مثل هذه القسمة ودعوى جواز اتكالهما على
تقسيمه فان حصل تمت والا رجع على القابض وشاركه فيما قبضه نقصي يلزم بل يصح مخالف للدليل وفي عدم

صحة قسمة الدين والمعلوم من الربع عدم اجارة القبض وقع فان لم يكن ثمة اجماع انكل الحاكم بملك القابض جميع
ما قبضه بعلم الاجارة بل ولا بعضه لعلمهم الا ان في انه رضا الشريك لكون القبض حصة القابض بتعيين الطبيعي
ما لك الشركة بل هو في الحقيقة اجارة لذلك نعم جعله حصة لما لم تسمه لا يقبض الشريك مقابله مجموع فمن علم بقبض
ذلك القبوض على الشركة فله الرجوع عليه واخذ نصيبه منه اذا لم يدخل في ملك القابض وذلك الى قدر الذي وقع
من الشريك اولا لا يكون ما قبضه حصته له لا يفيد ذلك مع علمهم اجماعا لكن على اجماعه الذي نزل الا ان الاقوى خلافه
وعلى كل حال فما ذكرنا يظهر لك ضعف ما عن ابن ادريس من اختصاص كل من الشريكين بما يقبضه من حقه ولا يخفى
عليك ان اشتغال الدين في الذمة لا يمنع من تعين حق واحد في عين وان لكل واحد من الغريم من حقه بعضا
منه على شيوع على وجه اذا اسوى شريكه لم يلحقه ضرر ولان متعلق الشركة نفس العين وقد ذهبت ولم يسبق لها
الا دين في ذمته فاذا اخذ احدهما نصيبه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان الشركة فلا يشاركه الاخر فيما اخذ فلا
ما في الذمة لا يجب الا بقبض المالك او وكيله والمفروض ليس منه وذلك كان الشريك لم يقبض الا نفسه ولانه
ان وجب الاداء بالمطالبة بحقه وجب ان لا يكون للشريك نصيب حق لكن العدم حق بالكفاية فالتالي مثله ومن ذلك
كان وجوب الاداء بالمطالبة بحصة الشريك منوع اذ الممكن من تسليمها كاستحقاق القبض بالجميع فاذا ثبت تمكنه من
دفعها عما اقبضه الشريك ودفعها كان امتنع ان لا يكون للشريك الاخر فيها حق ولانه لو كان للشريك في المدفوع
حق لازم وجب قبوضه وهو لتسلط الشخص على قبض ماله بغير اذن ولانه لو كان كذلك لوجب ان يبدأ الغريم من
مقدار حقه من المدفوع لاستحقاق بقاء الدين في الذمة مع حصة قبض صورة لكن التالي باطل عندهم لحكمهم
بانه مخير في الاخذ من اي اجزاء شاء ولانه لو اخذ الشريك من قبض حقه فان تلف من المطالبة بحصته وجب ان لا يكون
للشريك فيها حق ولا استتبع اخذ حقه بيع الشريك اياه من القبض والأن المقبوض اما ان يكون ماله منه شركة وجب على
القابض تسليمه اليهما والا لم يكن للشريك فيه حق وقد مال الى ذلك في جامع المقاصد فقال على ما يخفى ان بعض
هذه الوجوه في غاية القوة والمتانة والروايات كالصريحة بها فالبناء على التأويل لمخالفتها ان حكى منها
بعد الفهم فيلف وان كان الوفق وقوع المشهور وبتعين عليه ذلك نأتي الشهيد الا ان الجميع كما ترى بعد التأمل
فيها ذكرنا يقطع النظر عن النصوص فالأول مصادرة محضة خصوصا بعد ما عرفت من تحقق الكراهة في العين
كليزة كما ستأتي تحقيقه وابراء احدهما الغريم او الصلح معه بشيء لا يجعل ابا في الشريك الاخر فان الابراء يتعلق بالذي
على الشاة وكذا القبض مجموع فمن حصل له وعلم بتعلق حق الشريك الاخر به لم يحتسب الباقي في الشريك الاخر فتعلق
طرق متعددة لاختصاص كل منهما بما اخذ اذا اراد الاداء انه خرج عن عهدة ما في ذمته والثالث بيع مصادرة
كما عرفت والرابع مبني على ملك الشريك لما قبضه الاخر فتأمل والقائل لا يلزم بل يتوقف الاجارة على الوجه الاخير
سقط الخامس بعد تسليم ان له المطالبة منفردا ووجوب الاداء لا يقتضي ما ذكره بل يمكن ان يكون ولو
بالجميع مع شريكه او بغيره حتى يعلم الوجوه المعينة لقبض صاحبه بصلح ونحوه والسادس قد عرفت توقفه على
على الاجارة فلا حصة مع قبض نصيب والسابع مع الاجارة لا اشكال في الكراهة والتخيير انما هو في الاجارة وعدمها كما
عرفت ذلك مفصلا والثامن قد عرفت جوابه عن الخامس كما ان التاسع يعرف مما تقدم في السابع وعن
عن الغريب دعوى المتانة في احد الوجوه التي هي والاصح الصادق والتحقيق ما عرفت مع لكل منها ما يوافقه في الاخبار
لولا الاجماع والتأويل المقتضي للفساد بعد الاعراض عنه فلا وجه والشاهد لها اخبارا ونحو ذلك مما لا ينبغي

القرض به على الاشاعة كما اوضحنا ذلك في محله والله العالم المسئلة التاسعة اذا استأجر للاحتطاب او الاحتشاش
او الاصطياد مدة معينة صح اكاجارة لعموم ادلتها الشامل لذلك ولملك المنافع بما يحصل من ذلك في تلك المدة
لانه نماء عمل المملوك له فهو في الحقيقة العمل المملوك الذي يكون لسيد نعم قد يشكل ذلك بانه لا يتم بناء على
قبول هذه الاشياء للتملك الذي مر الكلام في كتاب الوكالة وانه يملكها الحيوان او انها للفقير كما سمعته ومر نا
مع التروي في اعتبار هذا النية ومن هنا مر في جامع المقاصد بانه اذا جوزنا التوكيل في الحش جوزنا الاجارة
عليه وان معناه صفا الاجارة حاكيا له عن صريح كما قال وظاهر صريح تقي في كتاب الشركة صحة الاستيجار لحمل الطين
الى انه بالاجارة تقيم منافع الاجير مملوكة للمستأجر فيملك باجارة ويضعف بانه على القول بعدم الصحة بالتوكيل
في الحيازة لا تتصور صحة الاجارة قلت قد يمنع التلازم ويكون نحو ملك المباح في الفرض من توابع ملك العمل
بالاجارة وهو غير التملك بالنيابة في الحيازة فتم جيدا والامر سهل عندنا بعد ما عرفت ان المختار عندنا
صحة التوكيل واعتبار النية بمعنى الذي اسلفناه هذا كله لو ضبط العمل بالمدة واما لو استأجر شخصا
لعمل شيء معين لم يصح لعدم انضباطه بحصة لم يتأت بناء على اشتراط ذلك فيما اكثر فيه تظير في البيع وتقدم في
في كتاب الاجارة والله الموفق والمعين كتاب المضاربة تمر الضرب في الارض لتحصيل الربح بالاتجار فيها
واسبغ الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب سببا منها طرد الباب المفاعلة في طرف العامل ومن ضرب كل منهما
في الربح بسهم اما فيه من ضرب المال وتقليبه كذا قيل والعلم من ذلك في جامع المقاصد فقال على ما يخفى ان بعض
من المال والعمل ويقال للعامل مضارب بكسر الراء لان الذي يضرب في الارض ويبعث على اشتقاق اهل اللغة
اسما لرب المال من المضاربة التي هي لغة اهل العراق فاما اهل الحجاز فيسمونه قراضا من القرض بمعنى القطع لان
صاحب المال قطع له من ماله قطعة وسلمها للعامل الذي اقتطع له قطعة من الربح او من المقارضة بمعنى المساواة
لان كلا منهما يساوي الاخر بما يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر بشعره ومنه قارض الناس ما لهم
اي جازى فان كلا منهم لو يتوك بعض ساوهم فيما يقولون وعلى كان العمل من العامل والمال من المالك فقد
تساويا وان كان احدهما اكثر كما في الربح وتساويهما في اصل استحقاقه وان اختلفا في كميته ويقال للعامل ايضا
مقارض بالفتح والمالك بالكسر والكلام في ذلك كله يحصل العلم النوعي المعتد بها انما الكلام فيما ذكره في الملك
بتعاكسه قال والداعي ان من دفع الى غيره مالا ليتجر به فلابد اما ان يشترط كون الربح بينهما او لاحدهما او
لا يشترط شيئا فان شرطاه بينهما فهو قراض وان شرطاه للعامل فهو قرض وان لم يشترط شيئا ففي المسالك
حصلي بالربح بل فهما ان المتجر بعد تسليم صحتي بينهما وعدم انحصار معاوضة عليهما الا قضاء على عدم ملك احدهما
فيما حادث الصنع بطلت الشركة وفيه من عدم الادلة الفاضل والشهيد ذلك بل ان بينهما ان الدفع الى من يتجر
خاص بمقتضى الحكم عليه بذلك ما عرفت واضافة الصحة لا تصلح قرينة صرف الى الفاسد كان فيه ايضا مع تحقق القرض

شرقا ومرقا ذلك لما عرفت واصالة الصحة لا تصلح قرينة على صرف الظاهر مع انها لا تجزم في المقدم خلق من هذا القصد
نعم لكن الارجح تماما بيان حال كل من القرض والقرض البضاعة في حد ذاته كان المال متحققا على الوجه المزبور مع
مجرح عما نحن فيه لان ظاهر العبارة المزبور الفرق بان في البضاعة باستحقاق الاجرة في الثاني دون الاول
وقد الذي لسب عدم الاجرة فيه الى ظاهر الاصحاب في الرباعي بل قال هو حسن ان لم يكن لهناك مرتبة من عرف
او عادة بل ومروا الا فالتبرع لزوم فلله لا يخفى عليك عدم وضوح الفرق بينهما اذ المقرض في الاول منهما كالمتبرع
باجمعه لما لك اعم من التبرع بالعمل وعدم الارادة الاجر عليه فالتخيير عدم الفرق بينهما وان العامل يستحق
منهما وقيام احتمال التبرع كما يدفع اصالة احترام عمل المسلم المأذون فيه من المالك فضلا عن الواقع بامر واعادة
من غير فرق في ذلك بين الوضوع لصورة المضاربة وغيرها ولا بين كون العامل من المعدين لاخذ الاجرة كالحمار
لحمار ونحوه وغيره مع فرض كون العمل بما لم اجرة في العادة بل مقتضى الاصل المزبور استحقاق الاجرة على العمل المأذون
فيه وان لم ينو العامل الرجوع بها بل يكفي عدم قصد التبرع والعلم ذلك اشار الفاضل المقداد في شرح قول
في البضاعة وان قال لي المالك مع ذلك لا اجرة لك فهو توكيل في الاستيجار من غير رجوع عليه باجرة
وان قال ولك اجرة كذا فان عين عملا معينا وعمله فله اجرة المثل وان لم يعين عملا ولا عمله فله اجرة عمل
لم اجرة عرفا فله اجرة مثله وهو من ذلك يعرف ما في كلام الرياض الذي حكيناه عنه بل وما في ذكر سابقا في دفع
اشكال استحقاق الاجرة فلاحظ وتامل وكيف فقد علم مما ذكرنا ان المضاربة وضع الامانات الى غير ما الا يضمن
بمجرد التلف ولكن يتبعها احكام معهودة كالوكالة والوديعة والشركة وغيرها كالفضولية اجرة المثل ونحوها
والظاهر انه لا خلاف في المسالك من ان عقد القرض من كل من معقود كثير لان العامل مع صحة العقد وعدم
ظهور ربح ودعي امين ومع ظهور شريك ومع التعدي غاصب وفي تقريره وكيل ومع فساد العقد اجير لان
المال انما رضي بعمله بماله وعقده والا كان محللا للنظر معناه الى ما في ذكر الفضولية اجرة المثل والشركة في
الربح في العقود وعلى كل حال فهو اي تمام البحث في كتاب المضاربة يستدعي بيان امور اربعة الاول العقد الذي
جعله في التذكرة والقواعد من الكتاب هنا مع انه لا يدل فيها من لفظ يدل على الرضا وظاهرا
او مرجعها كغيرها عدم مشروعية ساير المعاطاة في البيع منها وهو وان كان موافقا لاصالة عدم ملك الا
الحصة من الربح الا انه مخالف لما دل على جواز ها في البيع مما هو مشترك بينها وبين غيرها من البيع فالمسئلة و
صدقاسم المضاربة عرفا وبجان عن نوبي ونحو ذلك مما هو كاف في المشروعية وفي تخصيص سوى ما ورد بها تا
تحليل الكلام وبعدم الكلام فالمتجه مشروعيتها كذلك وان لم يكن المكتسب اجارا وقولا مغلبين من عقد هما و
وعدم الفرق المزبور بين معاطاتها وعقدها مع ان الفرض فيها الاباحة في الحكم بشروعيتها الوجه المزبور وعلى كل
حال فلا خلاف في اعتبار اللفظ في ايجاب عقدها وان كان لا يتعين فيه لفظ مخصوص بل يكفي فيه كل لفظ دال
على انشاء الرضا بها مستعمل في ذلك على الوجه الصحيح لانه المعارف في كيفية قصدها بل قد عرفت فيما مضى قوة
الاكتفاء بذلك في العقود اللازمة فضلا عن الجايزة اما القبول فيجزم الذكر وجامع المقاسمة والوصية
فيه بالفعلي في تحقق العقد خلافا لظاهر الفاضل في عدة وغيره بل صرح به بعض العامة بل في الرياض عدم الحكم
عن كونه ذلك وانه يظهر منها عدم الخلاف بيننا فيه وفي الالفاظ في الايجاب والقبول بكل لفظ قال فان هو الا
كالاول خلافا لمن قصر افيما خالف الاصل الدال على ان الربح تابع للمال وللعامل اجرة المثل المتفق مع

ثالث والمحكي منها اخيرا على الاصح والاحوط ما اعتبر فيها التواصل بين الايجاب والقبول والتنجيز وعدم التخلي
على شرطها وعدم وجوب على ما حققناه وكان يجاء ما ذكرنا من الاكتفاء بالفعلي في طرف القبول ويجاء لفظ فيه وفي
الايجاب بناء على جواز العقد بكل ما دل وسؤال الفرق بينه وبين اعتباره اياها سيما وكانه اخذ ذلك ايضا من جامع
صدق فانه بعد ان حكى عن الذكرى اعتبار التواصل قال وفيه نظر لان ذلك معتبر في العقد والذي يقرب خاصة دون الجائز
من الطرفين وسيأتي التصريح بذلك في الوكالة فلله لا يخفى عليك ما في ذلك كله بناء على ما ذكرناه من تحقق المضاربة
المركبة من الضعين ايجابا وقبولا فضلا عن محل الفرض وانه لا يكون عقد مضاربة والاظهر مشروعية بترتب عليه الحكم
المضاربة مع انه يكفي العقل بتحقق العقد بالقبول الفعلي بناء على ما عرفت سابقا بذلك بين المتاخرة ومثله كاف
في ذلك لكن لا نترك سهولة هنا بعد فرض المشروعية بين كون هذا الكيفية عقدا او لا مما سمعته من عدم الفرق بينهما
في الجواز وغيره من احكامها فما بناء على ما سبق التعاطي فيها بتجرح البحث في القرض والعلم المانع فيه مستظهرا
بين تعارف كيفية بعقدها بذلك لكن من قد عرفت التحقيق ان لم يكن ثم اجماع محققا فهو وانه خرط القتاد وان كان
كثير من كلامهم تقضيا لما ظاهرها تنبيها على نحو ما في بعض كتب العامة ما عدا ذلك مما يعتبر في غيرها من التقوم
كالتواصل والتنجيز فيقع على مقتضى ما دل على اعتبار الذي لا فرق فيه بين الجايز واللازم ضرورة كون من كعتبار
العقد والتوسع في العقود الجايزة بالنسبة الى الاكتفاء في بعاها بمثل لا يكفي لا يقتضي التوسع فيها بالنسبة الى
وشوبه في الوكالة المدليل لا يقتضي البحث في عابها بعد حرمة القياس هذا كله في انتساب ما انتسبوا في المقام
في اعتبار الاتحاد العاقبي فيها وفي العقد اللازم كما حققناه في محله والله العالم وكيف كان فالاصح بالنظر
لكليهما ما عرفت سوى ما قال بان مساق ادلتهم او دنا بل او كان بدعوى بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه
عليه وهو الحجة في الجملة وان كان في اطلاق الاول منع لكن ذكر بعض واحد ان كان الفاسخ الفاسخ العامل الحاصل ظهور ربح
فلا شيء له وان كان المالك ضمن للعامل اجرة مثله الى ذلك الوقت سوى الحال الحاصل من الظهور مع احتمال
العلم الاول واقدام العامل عليه بعد ستة جواز العقد وامكان فسخه قبل ظهور الربح بل وبعده مع تحقق الوضيعة
المستغرقة له لكون نمرة وقايته لرأس المال فلت قد يقال ان قاعدة احترام عمل المسلم المأذون فيه اقتضاها سابقا
تقتضي احقية الاجرة في الاول كما عن الذكرى فضلا عن الثاني ما لم يكن اجماع والاقدام على جواز العقد اعم من الا
تدارم على التبرع وعلى كل حال فلو تنزلنا فيه اي عقد المضاربة الكامل لم يلزم العقد عليه على احد منهما فيصح لكل منهما
فسخه قبله بلا خلاف اجده فيه للاصل وعموم لزوم في المالك وغيرها بعد تعذر الجبران ونحوها باسمعت قال لكن
العقد والسند صحيحان اما الاول فقابل بمنع من الفرض بعدم كون المقرض تابع للاذن ولا اذن بعد وان العقد
فلان الذي دل الذكر لم ينافي مقتضاه الاطلاق فكل ما دل من العباد على عدم الصحة بمجرد نفي الالزام فضلا
بها كان لو قال انت شريكي سنة فلا شيء بعد ها ويمنع عند ما الان ذلك من مقتضى العقد الذي هو تسلط رب
المال على فسخ القراض متى شاء وعلى منع العامل بما شاء من النوع والزمان والمكان ما عرفت فلهم ولا لسند لك فيه
في ان الاول ليس كذلك بل هو من افراد المسئلة التي ذكرها جمع ولعل كل من قال هنا بان لا املك منها الا سنة
سقط فانه يريد باطلا لان ذلك منافي مقتضى العقد بل الاخرى وفاقا للمشهور بطلان العقد معه فالتحقيق ترجح
ان يقال ان اريد بانه ليس له الا الاول المعنى الاول صح وان اريد به المعنى الثاني بطل والبطل كما صرح به غير واحد بل
لعله اجد فيه خلافا هنا في بطلان ما زاد في القول على جامع المقاصد انه شرط صحة العامل اما لدلالة مقتضى

الضمان الا انه قد يناقش في ذلك ان ايجابها الكناية عن اللزوم مثلا بالعارض ولو بالشرط لان المراد به
ثانيا في حكمها شائعا فانه لا اشكال في البطلان ح انما المنافاة في الاول لمنع كون بعضها من منافيات مقتضى العقد
المراد به ما يجوز على العقد بالنظر ولما ريب في علم منافات اللزوم لعقد المضاربة اذ هو كما يجوز في العقد
اللازم الذي لا اشكال في صحة اشتراط عدم ضمان كذلك كان لشرط ابراء الغرم في العقد الجائز بعقد لازم اخر لو
انه من المنافي لمقتضاه لم يصح ذلك اذ هو كاشتراط عدم الملك في البيع وتخيير صاحبه من ملك العامل الحصة
من الربح كاشتراط اللزوم في المضاربة وكذا الكلام في الضمان الذي كلامنا في كون النبوي امانة فان كون
الامانات مضمونة كالعارية بالذهب والفضة والعارية المشترط فيها ذلك والمقبوض بالسوم وغير ذلك بل يستلزم
ضمان العامل في كثير من صور المضاربة بل وكذا الكلام في اشتراط التزام العامل حصة من الخسارة فان جميع هذه
الامور من الاحكام وما هو مقتضى اطلاق العقد لا انها من منافيات مقتضاه التي يقوم عليه الدليل فتم
حينئذ ما بنى عليه وهو ان قد صرح الفاضل في القواعد وتبعه في جامع المقاصد بصحة شرط الملك على العامل
المضاربة في مال اخر واختار بعضهم ذلك وفي ثبوت بعضه معللا الثاني منهما بوجوب الوفاء بالعقود وهو قوي لان المؤمنون عند شروطهم لكن عن ابن ادريس الجزم ببطلان العقد والشرط وكان ذلك منه لانه
قال اخيرا ولو قلنا القراض والشرط جائز لكن قد يقال لا يلزم الوفاء به كان قويا لانه لم يرد في جامع المقاصد
تقييد بعض التجار عدم لزوم الوفاء به ثم قال وهو حق فان العقد جائز من الطرفين لكن لم يدر كيف يحكم
حكم ما اذا على العامل والمراد بيع بالشرط فظهر ربح والذي يقتضيه النظر ان للمالك الفسخ بعوان ما جرى عليه التركي
فيكون للعامل اجرة المثل والمالك الربح الان قال ولو شرط ذلك من طرف العامل على المالك فالحكم كما هنا غير
تفاوت الان الفسخ هنا بعد العمل اذا لم يحصل الوفاء ويكون للعامل كما قد انا ما هنا بما صححنا فليراجع هذا
اشتراط قلت لا يخفى عليك ما في الذي جعله مقتضى النظر وخصوصا فيما اذا كان الشرط للعامل فان الغرم
تسلط على استحقاق الربح كالذي صنع تابع لمال المالك بفسخ العقد فالا يكون التزام فقير له فالتخيير عدم
ملاءمة الشرط في ذلك انما الكلام في حكم بالنسبة الى وجوب الوفاء به وعدمه فيجيء ما اذكرناه لكن بعض
المشروط بالبقاء على العقد وعدم انشاء فسخه كون ربح كبعض مقتضى العقد اذ هو من بعد وبعد المعنى بناء
في قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على كون المراد منه الامر بالوفاء بمقتضى كل عقد لم يجعل له فاسخ جائز و
لازم وفي قوله المؤمنون عند شروطهم وبجعل الثاني لا يجعل شاملا لفسخ العقد بل على معنى عدم
وجوب الوفاء به وان لم يفسخ العقد للاصل السالم عن معارضة الا بنية المراد منها العموم اللازم منه ظهور
الامر فيها بالوجوب لتطابق كلا فلم المؤمنون عند شروطهم المراد منه بيان للعموم اصل الاشتراط ولما
الغرم وعدم فسخ العقد الذي تقتضي الشرط فان كان كذا فقد وجب الوفاء والشرط كون ربح من توابع العقد
والا لم يجب بل يكون ربح شبه الوعد ولعل هذا هو مراد الشيخ والفاضل في المحكي عنهما الان المراد عدم
لزوم الوفاء بالعقد باعتبار جواز العقد والا فالوفاء به واجب حال عدم فسخ العقد اذ هو كما لا دليل عليه بل المعلوم خلافه من ورود عدم كون الشرط او ظن من مقتضى العقد الذي لا يجب الوفاء به لذات
لم يفسخ العقد فان من استودع او وكل او استعار او ضارب اي جاء بعقد من هذه العقود لا يجب عليه
الوفاء بمقتضى ذلك فيباح له الوديعة مثلا ويفعل ما وكل وبتناول العارية ويأخذ عين مال القراض

فالشرط اولى وعند بعض ح انه هو مراد الشيخ والفاضل فيما ذكراه من عدم لزوم الوفاء به وهو لا يضع مخالفة
من قوي والله العالم وعلى كل حال فلو اشترط على ان لا يتجر الا من زيد او لا يبيع الا على عمرو لم يصح لان الناس مسلطون
على اموالهم وكذا لو قال لم يعلن ان لا تشتري الا الثوب الفلاني مثلا او تمر البستان الفلاني سواء كان وجود
ما اشار اليه عاما او نادرا لما عرفت خلافا لبعض العامة فلم يجز الا اخيرا وهو واضح الضعف نعم لو تبين
عليه ان لم يشتر في اصلا شيئا كان في ثمانه كالشحم والغنم قبل بعل بل لواحد من جنسه بالصحة من اصحابنا وذلك
لان مقتضاه ان القابض الاشتراك في الربح الحاصل من الصرف في راس المال وان يتعذر الفاء وابعه في بعض الاحوال لا
حصة في الربح الحاصل من غير المال مع بقاء عينه الا قل من الثمن في تناول الاطلاقات له وكن مع ذلك فيه نوع
مما سمعت ومن الامكان منع اعتبار ذلك في القابض الذي هو دفع المال من ربه والعمل من العامل والاشتراك فيما
يحصل من ذلك سواء كان نماء فعل او مال او ضوابطه منضبط من فعل العامل الذي هو شرط ذي الجاه ولكن يقوى في
النظر الاول نعم لو قال لم اشترك وما يحصل من انطباع فيه ومن نماء فهو بيننا فالاقوى الصحة لاطلاق الادلة
ولانه في الحقيقة كما لو اتفقا نماء اعيان المضاربة قبل بيعها وهو حوى اعيان شراء بيع ولو مع في المضاربة
واصحية المنع ودليل ذلك ظهر لك ان في المسالة صورا ثلاثة احدها صحيحة اتفاقا ثانيها صحيحة ايضا ثالثها ذلك في
شمول الاطلاق لها والاصل فساده كما انه ظهر لك ما في المسالك وغيرها فلاحظ وتأمل واذا اذن له في التجارة
بعض انه عقد معه عقد المضاربة مثلا واطلق تولى باطلاقه فاذن المستفاد من العقد ما اعتاد بالنسبة الى مثل
ذلك التجار ومثل ذلك العامل في مثل ذلك المكان والزمان ما تولاه المالك وغيرهم من عرض القماش في
النشر والطي واحراز ونحو ذلك مما لا يعد عرفا صرفا وتسييرا بين جرت العادة باستيجار كالدلال والوزان
والحمال وغير ذلك مما لا يكون مخولا بالنقد ونحوه مما لا يعرف الذي هو الصناعة فليراجع ذلك فلو استاجر
لمثل الاول الذي جرت العادة بمباشرته ضمن الاجرة بل يمكن هنا ذلك لو فرض تلفه بذلك ولو نوى في
الاخير الذي جرت العادة بالاستيجار له بنفسه قاصدا للتبرع لم يستحق اجرة اصلا وقصدا الجميع فقد يقوى
استحقاقها بناء على تناول الوكالة لمثل ذلك فتسير بل قد يقوى استحقاقها بما مع الخلو عن القصد فاقتضاء
على المسلم التقدم والله العالم ولا ينفق العامل في الحضر عندنا شيئا من مال القراض وان قال حتى فلس السفال
حرمة التصرف في مال الغير نعم له ان ينفق في حال السفر كالنفقة من مأكل ومشرب وملبس ومسكن ونحو ذلك
مما هو داخل في النفقة من اصل المال على الاظهر الاشهر بل المشهور بل في الذكرى نسبته الى علمائنا بل في محكي
الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام في المضارب ما ينفق في سفره فقال من جميع المال
فاذا قدم بلدا فما انفق من نفيه ورد ما بقي الى راس المال وخبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام خلافا للمحكي عن بعض من كون جميع النفقة
على نفسه كالحضر للاصل المقطوع بما عرفت فالعمل عليه ح كالاجتهاد في مقابلة النص نعم عن احمد ان له ان ينفق
نفقة السفر والحضر وهو مخالف لاطلاق النص ايضا المعتضد بما سمعت واحمد ايضا في الصفر هنا العرفي الذي
هو في الحقيقة احد افراد السفر فقد طابق الشايع عليه بعض الاحكام العامة كقصر الصلوة والافطار ونحوهما كما انه
اجرى احكام الحضر عليه بيع الاقامة والتردد ثلثين يوما وان بقي مدة ما صدقا سم السفر الذي يجب عليه الحكم
كونه ضد البلد ورد بعد وجود ما عدا نعم في المسالك وغيرها يجب الاقتصار منه على ما تحتاج اليه للفسخ
ولو اقام زيادة عنه فنفقته عليه خاصة قلت هو كذلك ما لم يكن تخوف على قافلة مثلا او حبس ظالم او نحو ذلك مما

مما يتعلق بالتجارة ولذا قال في كل لوازم في حل بقدر مؤنة المسافرين في بلد الحاجة بحسب ما لهما من المال والاقتار
الرفقة او يعني ذلك على المصالح كمال القاضي كانت النفقة على مال القاضي ايضا كانه من مصلحة القاضي اما
لو اقام للراحة او للتفرج او لتحصيل مال له او لغيره مال القاضي فانه لا يبقى من ذلك المال شيء من مال القاضي
للنفقة اما لو اقام للتجارة ولامر اخر بحيث يكون كل منهما علة تامة في الكث فيها اختصاص النفقة في مال القاضي لا
طلاق وعدم الاصل والتوزيع وجرا فوا لها الاول كالا ان اقواها الاخير لو تركبا لان كلا منهما بحيث يكون منهما
جزء العلة والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من مأكول ومشارب وملبوس ومركوب وآلات ذلك كالقرابة والجوائج
واجرت المكن ونحو ذلك مما هو داخل في اسم النفقة لا الذي انهم نفصلها في النفقات وح فليس المراد من نفقة المملوك
فيها جرايته وعطاياه وضيافاته ونحو ذلك مما مر في بيانها في كتاب الحجر وبذلك يظهر لك ان معنى قولهم
ما انفق ما بين قصد نفقة له لا ان الجميع ما ينفق وهو الواقع للاصل نعم ما يأتي فيها يعد نفقة هو ما
ما يبقى بعد العادة على وجه الاقتصاد فان اسرف حسب عليه وان قتر لم يحسب لم يحسب لانه لم ينفق ذلك
صدر وعلى كل حال فاذا عاد من السفر ما بقي من اعيان النفقة ولو من الزاد يجب رده على التجار كل ذلك مما
لم يشترط عليه عدمها والا لم يجز للعامل ولو ذات له بعد ذلك فهو بينهم ولو شراها على المالك فهو بينهما
كبيع والظاهر وجوب تعيينها حذرا من اتجارها لانفسهما وعلى عدم اعتبار عدمها في مثل المقام وبعد الرجوع من نحو
بلد يباح فيه بعدم وجوب حملها حتى على الاول لكن لها ثابتة باصل الشرع فلا تزيل الا اشتراط شيء ثابت بها
لاصل وان كان فيه حاجة يحتج عدم رجوع ذلك الى شيء من العقد مع عدم الاشتراط بخلاف معدة ان
ظاهر النص والفتوى عدم اعتبار ثبوت ربح في النفقة بل ينفق ولو من اصل المال ان لم يكن ربح لكن لو ربح
بعد ذلك اخذ من الربح مقدار حق العامل من ورق كون ذلك كالخراج اللازم للمال الذي يجب
عا يجد من الربح كالاولى في كل بقي ولد والعقد المأخوذ في النفقة بحسب الربح وان لم يكن هناك ربح
فهو حسب ان نحق المال وكذا في ذلك قال ولا يعتبر في النفقة ثبوت ربح بل ينفق ولو من اصل المال ان لم يكن ربح
وان قل المال نعم لو كان ربح فهي من صدقة مقدمة على حق العامل لكن في الرياض ولا يعتبر في ثبوتها حصول الربح
بل ينفق ولو من الاصل لاطلاق الفتوى والنص ومقتضاه الانفاق من الاصل ولو مع عدم حصول الربح لكن
ذكر جماعة انها مقدرون الاصل وعليه فلتقدم على حصة العامل وهو من غرائب الكلام ان اراد بالاول احتسابها
من الاصل حتى لو تجدد بعد ذلك ربح حصوصا بعد ما سمعت من الفاضل وثاني الشهيدين من القائمة مقدمة
على حق العامل وان قلنا بخروجها من الاصل حال عدم الربح فالتحقيق ح ما ذكرنا من انه ينفق ولو من اصل
المال لكن متى تجدد ربح جبر المال بمقدار ما انفق منه فيدفع الربح اخذ حصته والا فلا وهو الموافق للتأمل
في النص والفتوى كما سمعته منه وكما انه ينفق حال عدم الربح من اصل المال وحال وجود الربح مقدرة
عليه جبرا للاول نعم ان لم يكن ثم اجماع امكن القول بان النفقة انما تكون للعامل حيث يكون ربح في المال
يحتملها او بعضها فتخرج ح من نصيب المالك والمضارب والا فلا نفقة لهما كما ان نفقة حال الحضر من نصيبه جزما
ولعله او في بالاصل والنص الا ان لم يجد فولا كاحد وان اراد ذلك في الرياض باحكام عن جماعة
كان محلا لما يتعين بهم كما لا يخفى على من له حظ وتأمل وعلى كل حال فانما يحق العامل النفقة في السفر المأذون
فيه فلو سافر الى غير ما اذن له او في غير جهته فلا نفقة وان كانت المصلحة بزيادة على ذلك

وفي

في المسالك وغيرها ان مؤنة المرض والموت في السفر محسوبة بنان على العامل خاصة لانها لحفظ المتجارة وهو
كل بالنسبة الى الموت بل والمرض اذا كان على وجه لا يحل له في المال معه اما اذا كان مرضا لا يمنعه من العمل بالمال
فلا ريب في استحقاقه النفقة في ذلك المال نعم قد تكل وحول مثل الدواء وتحو في النفقة وقد حققنا ذلك
في النفقات من كتاب النكاح من اراده فليلحظه فانه اهم المباحث في المقامين بالنسبة الى ذلك وكيف كان
فلو كان النفقة مال غير مال القاضي فالوجه هنا القسم وجماعة التقسيط كان السفر لاجلهما فنفقة عليهما وهو ضعيف
لسبق المالين والعاملين وجهان اجودهما في المسالك تبعا لجامع المقاصد الاول لان استحقاق النفقة في مال
المضاربة مشروط بالمال وللناظر الى العلل ومن هنا يجد تفريع القسم ذلك على ما ذكرنا ولا لكن اورد عليه في الايضاح
انه يقتضي ان لا يستحق نفقة اصلا لو اخذ مضاربة في حال السفر لحلول الظاهر جريان التقسيط على القول الاخير
الذي هو وجوب ما زاد على نفقة الحضر ضرورة كون ذلك هي التي تقسط على المالين والعاملين فما في كلام المحققين من
عدم جريان ذلك على هذا القول بل تكون النفقة على نفسه لكونه كالحاضر باعتبار استغنائه بالنفقة وان استهم
مال القاضي غير واضح والتعليل المذكور يعطيها على القول الاخر ايضا ومن هنا يعلم ما في قول جامع المقاصد انه يحتمل
سقوط النفقة وثبوت النفاوت بين حالي الحضر والسفر خاصة في عبارة القواعد من توابع القاضي وهو ما
لو كان معه مال اخر لنفسه ودار بين الاحتمال الاول المعبر عنه بالنفقة في الذي ليس معه الا مال مضاربة
يبقى محل القاضي سدى جاهلا كما مثل نعم يتجه في نفس المضارب الذي معه مضاربات متعددة ضرورة
صدق كونه مضاربا والتوزيع ح متجه فيما لا تمر مما يأتي من توزيع جميع المال بل مال الجميع على اجرة المثل والا ن
اضافه مع مال دون اخر ترجيح بلا مرجح مع ان علة الاستحقاق صدق وصف المضاربة فيتحقق في الجميع فلا
عدل الا التوزيع بعد تعذر التكرار وعجز النفقة بل قد يلزم اشباه ذلك من امثال ذلك كما لا يخفى
على من لاحظ نظائر في النفقات كالانفاق بدلي اشباه ذلك ايضا حتى لو كان مال المضارب مع مال القاضي لم ينفق
النفقة بمقدار صدق كونه مضاربا معه الا انه لما كان السفر لمصلحة القاضي خاصة تجد التوزيع وعلى كل حال فيتكرر
على قدر الاموال والاعمال هذا في المسالك بعد ان ذكر التوزيع في القاضيين قال والفارق في
ذلك بين ان يكون قد شرطها على كل واحد منهما او طلق بل لم نفقة واحدة على التقديرين كان ذلك موزعا
على اضعاف ما شرط عليه بالعدد فيحصل كل واحد منهما بالاخر ما لو عمل صاحب القاضي الاول بالثاني
شرط عليه مال النفقة جاز واختصت به ولا شيء على الثاني وقد تبع بذلك الكركي قال لو شرط في القراض
النفقة فاخذ من اخر قسطا لان ذلك مقابل على اختصاصه بالعمل له وكذا لو شرطا حدهما واطلق الاخر فان
عمل الاول بالقاضي فالنفقة من مال الخاصة عملا بالشرط وهو قد تبع بذلك الفاضل في التذكرة قال فيها فان
شرط صاحب المال الاول النفقة من مال القاضي مع علمه بالقاضي الثاني جاز وكان نفقته على الاول واذا
لم يعلم بالقاضي الثاني لبطت النفقة وان كان قد شرطها الاول لانه اذا طلق الدفع في النفقة بناء على اختصاص عليه
لانه انما فعلت قد عرفت في السابق ان شرط النفقة انما صح مع ذلك لشيوعها بل ومنع صحة الشرط كصحة الاطلاق
بالنسبة الى ذلك ولا ريب في التوزيع مع الاطلاق فيها وان علم احدهما بالاخر نعم لو اريد من شرط الاختصاص
بالنفقة على من كان عليه الشرط بحيث لا يجدد ذلك الا نادرا فرق معتد به بين معذور في الجهل والعلاج ودعوى انتفاء ذلك
من الشاهد حال العلم دون الجهل لا شاهد لها والله العالم ولو انفق صاحب المال مالا فللقاضي منع المالك

٨٥٢

لقصد فسخ المضاربة فتنظر وجوده منه خاصة كارتفاع وصف المضاربة الذي هو سبب استحقاق الفقير والمؤلف
بعد وجوده على العقد فيجاب الذي يعرض ذلك ونحو فما عن بعض العامة من شيوعها واضح الضعف وكيف كان
فلا اشكال ولا خلاف في ان للعامل اشياع الطيب والورد بالطيب واحذا لا ترش نعم كل ذلك ونحوه مع الغبطة لان
الغرض الذاتي هنا الاسترباح الذي يحصل بالصحيح والطيب فلا ينفيد اطلاق اصلح بالاول وان كان هو كذلك في
اطلاق الوكالة المحتمل ارادة القيمة التي لا يناسبها الطيب وكذلك الكلام في الورد بالطيب واحذا لا ترش ولكن مع
هذا قد ذكر غير واحد من الاصحاب انه يقتضي اطلاقا الاذن هنا البيع نقدا بنقد المثل من نقد البلد لكونه المتعارف
في التجار لتحصيل الربح اذ في النسيئة من التغابن بالمال ما لا يخفى كما يقتضي البيع بالمثل واحتمال الكساد
في بيع العروض لكن في المالك وغيرها المغابنة في الاخير بما عرفت فان المضاربة تقارض والوكالة في بعض
المطالب لان العرض انما يقتضي بها تحصيل الربح وهو قد يكون بالعروض فالاولى جواز بها معها الى ان قال
ولو اذن له في شيء من ذلك عموما او خصوصا كشراء كيف شاء ومتى شاء وبيع لايك ونظائر ونحو ذلك فانه يجوز
له البيع بالعرض قطعا اما النقد ونحو المثل فلا يجوز فيهما الا بالتصريح وما بعد ما بينه وبين فاصل الربح
حيث جعل المدار على حصول المثلية المصلحة مع الاطلاق وان كان فرضها في نحو البيع بالنقد من المثل نادرا وفيه
انه لا موافق له على ذلك وان كان قد يتوهم من بعض العبارات والتحقيق انه لا وجه للتوقف في المصلحة اذا كان
الاذن على وجه العموم فالبيع نسيئة وبالنقد من المثل اما مع الاطلاق فالمدار حصولها في الاغلب احتمالا فرق
بين التجارة في تحصيل الارباح واما النادر وان فرض فيه المصلحة فلا يدخل فيها الاطلاق فليس العنوان الاذن
في عمل كل ما فيه مصلحة وانما هو الاطلاق المنزل في الاغلب والمتجارة المبنية منها على ما عليه بناء التاس وعلى
العالم وعلى كل حال فقد ذكر المص وغيره انه لو خالف عامل على النقد فباع نسيئة ضمن ما بينهما فيه التاس والله
تعالى رفع بذلك اذن المالك وهو غير بالغ عندنا وانما هو مقتضى خبر لجاز نقد لكن في المالك بقاء مجموع
الاذن الاجازة ان قد رشيء تحصيل النسيئة والا ضمن الثمن المبتوت بالبيع الصحيح لا القيمة ومع عدمها يجب استرداد
العين مع الامكان والا ضمن قيمة المبيع او مثله الا الثمن المؤجل وان كان ازيد مما التفاوت في صوت القيمة
لان ربح عدم الاجازة بيع باطل فيضمن المالك عين ماله الذي تعدى فيه وسلم من غير اذن شرعي فقد قد
بناقتي في ضمان بالرد مع اجازة المالك ورضاه بالبيع نسيئة صار الثمن الذي في ذمة المشتري لربه فيرضاه ويقبضه
من العامل ما يقتضي ضمانه بل لعل ذلك كذلك في الغاصب اذا باع المغصوب نسيئة ثم ندم الغاصب فاجاز
المالك ذلك ورضي بالثمن الذي في ذمة المشتري ان يكون لربه خرج الغاصب من الضمان ولا ينفسخ ذلك
العين الذي كان عليه الى الثمن الذي لم يستوف بل عليه وكان ذلك كله لا اشكال فيه بمقتضى المعلوم من
القواعد اللهم الا ان يقال في خصوص المقام الذي تسمع نطاق النصوص والفتاوى ضمان العامل اذا خالف
الشرط الصريح او المفهوم من الاطلاق فاذا قال لا تشتر شيئا فاشترى غيره فباعه ثم اشترى غيره كان ضامنا ولكن يصح
والربح بينهما كما سيأتي فيما يحتمل فيه المستفاد من سياق الاطلاق الى غير ذلك والله العالم وكذا يجب مع
الاطلاق ان لا يشتري بعين المال لانه المفهوم او المتيقن منه خصوصا بعد ملاحظة اهتمام الشارع بعدم ارادة المالك
التجار بغير المال الذي دفعه والشراء بالذمة قد يؤدي الى وجوب دفع غيره كما في صورة تلف مال المالك

قبل الوفاء مع رد وجه فلو خالف واشترى في الذمة للمالك لم يصح الا مع الاذن منه ولو لاحقا لكن فضولي
ذلك بافتقاره الى الاطلاق عرفا الشراء بالذمة على وجه الحلول وارادة الدفع من مال المضاربة كما هو المتعارف
بين الناس من غير فرق بين الملاك والعمال والوكلاء وغيرهم نعم ليس لهم الشراء في الذمة على ارادة الرجوع
عليه بغير مال المضاربة فانه ليس في الاطلاق ما يبيح بالاذن بذلك ولكن ارادة الانصراف المنع عن
هذا بالخصوص لا ما يشمل الاول الذي قد لا يتباين في العرف بحيث يعد من الشراء بالعين فاذا اتفق عدم
ذلك من العامل وفي من تلف المضاربة بتعدي المالك من غير تجاوز عما عرفته من تناول الاطلاق الاذن على
الوجه المزبور الحضور وفي عدم ذلك بعد ما في التعليل المذكور كما ان منه يعلم الدين نادرا بناء المالك في
العرض المزبور من غير مال المضاربة لكون ذلك من مال القارض لما عرفته من اطلاقه فتناوله الاطلاق ذلك كما
عن التنقيح في خلاف التصريح بذلك وان حكي عن ابن ادريس وفي الجواهر فانه لا بأس به في ذكرها كالا فائدة في ذكرها كالا يحصل
معتمد لما اطلب به في الرياض من ذكر الاشكال المزبور واجاب عنه وانظر فيه فلاحظ وتامل وعلى
كل حال فلو اشترى العامل في الذمة بنية انه للمالك كما مر في الاذن لا سابقا ولا من الاطلاق المزبور ولا
لاحقا ولكن لم يذكر اجاب المالك على وجه يفهم البائع ان البيع له تعلق الثمن بذمته ظاهرا وان كان صرفا
سلم في نفس الامر يجب عليه التخلص من البائع بقاصة ونحوها نعم لو وقع الشراء بذمة انه للمالك او لنفسه
تعلق الثمن بذمته ظاهرا وواقعا وكان الربح له كما لو نوى نفسه لقصور المعاملة في ذلك حتى لو نواه كونه
ماذونا في الشراء في الذمة للمالك لكن لا بنية الشراء في نفس الامر وقعت على المعاملة له لا بنية انه له
كما هو واضح نعم في الرياض من الوقوع للمالك في نحو الفرض قوة واضح الضعف كالا ان مما حفظ في نسخة عتيقة
من الغلط نعم لو كان قد نوى المالك فاجاز كان له بل لما ظهر من المقداد وكذا في ذمة المالك حيث كانه
يطالع ذكر له لفظا وعلم اذنه سابقا او لحقا وبذلك كله سواء المسألة واحكامها لكن الاوصاف عدم خلق
جعل مال قراض مع الاجازة اللاحقة وادعاء الثمن من غير ماله من اشكال ونع والله العالم ولو امر بالسفر
الى جهة وسافر الى غيرها اثم وضمن المال لعقديه وان نوى بعد كان الربح بينهما اذ لا منافاة بين ذلك
بين المنع من السفر كما مر سابقا وفي التجارة من حيث هي تجارة وان لم يحتمله السفر فان المنع من احد المتقارنين
رخص لا يقتضي بحيث لو منع احدهما بل هو كذلك حتى في صورة الاطلاق فان الظاهر عدم استفادة الاذن
منه في السفر كما صرح به غير واحد بل في جامع المقاصد نسبته الى علمائنا لما فيه من التغابن بالمال غالبا
لبعض العامة تخيير فرق بين خوف الطريق وامنه وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف عندنا في الحكم المزبور وفي التذكرة
التصريح عن احدهما نسئلة عن رجل اعطى لمال مضاربة وبنهاه ان يخرج قال ليس المال والربح
بينهما وفي صحيح الحلبي عن احدهم في الرجل يعطي الرجل ضع له ذلك وكذا ولا تجاوزها واشتر
منها قال فان جاوزها هلك المال فهو ضامن وان اشترى شيئا فوضع فيه فعليه وان ربح فهو بينهما
وفي خبر ابي بصير منهم ايهم في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وبنهاه ان يخرج بها الى ارض اخرى فعصاه
وقال كذا ان ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وخبر ابي الصباح الاكتفي سئلته اباعبد الله عليه السلام عن
المضاربة يعطي الرجل المال فكره يخرج به الى ارض وينهى ان يخرج به الى غيرها فعصى فخرج به الى ارض حتى
غصب المال فقال هو ضامن وان سلم فهو بينهما بل في صحيح الحلبي عن غير واحد منهم ذلك قال المال الذي عمل

مضاربة لدرهم الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال فان العباس كان كثير المال
وكان يعطي الرجال المجلوب به مضاربة وشرط ان لا يركب بطنا ولا يشتري واديا ولا يحمل طعاما فان خالف
شيئا مما امرتك به فانت ضامن للمال وفي مصنف ابن ابي شيبة عن ابن عباس انه كان يعطي الرجل المال مضاربة فيخالف
ما شرط فقال هو ضامن والربح بينهما وفي مصنف ابن ابي شيبة عن ابن عباس في الرجل يعطي الرجل المال مضاربة قال الربح
بينهما وليس عليه شيء وما وضع صاحب المال بل في صحيح جميل عن ابي عبد الله في رجل دفع الى رجل مالا ليتجر به عن ابي
المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط وفيه اخبار كثيرة في الباب
باتباع شيء بعينه فاتباع غير ونحو ذلك والحال هذه كان الربح بينهما الا انه استكثر بعض لجهالة القدر المعلوم
ضرورة علم تحوله في الملك مع علم الاذن لاحقا وسابقا فكيف يتصور استحقاق الربح من هنا احتمل العفو
عليه ما في النصوص واعلم اقتضاء هذا التعليل على هذين الوجهين ان ذلك كذلك لا يخفى عليك ما فيه بعد ما سمعته من ان
العلة نحو لا عموم من ذلك والكلي شرط قد يخالف والمعلوم الذي جنس به غير واحد قابلا انه لا بأس بتضمين
بعض النصوص المعمول عليها بين الاصحاب كما انه كذلك في غيره ويمكن تنزيل هذا النص على ارادة بقاء
الاذن في المضاربة وارادة الضمان من امساك المال كما يومي اليه ما في خبر صحيح الحلبي السابق وخصوصا ذكر
له بعنوان التعليل للحكم بل لعل ذلك هو المعروف فيما بينهم سابقا من الشرط كما سمعته فلقي ابن ابي ليلى
خبر رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام في مضارب بالمال قال ليس له ان ينزل بحرا ولا يركب دابة فان فعل ضمن
لصاحبه ان خالف شرطه هذا وفي المسالك يجب تقييده بما اذا تعدى بما يسبع المتاع في تلك الجهة
بما لو فرق قيمته في الجهة المعينة او بزيد فلو كان ناقصا لا يتغابن بمثله لم يضمن كما لو باع بدون ثمن المثل وشبهه
في جامع المقاصد وفيه انه اذا جاز ان المالك كان الذي معفوا فكيف يقدم بالصحة من غير احتياج الى
الاجازة على ما سمعته من النصوص ان البيع صحيح مع الغبن لكنه ضامن للوضيعة والريب ان محل الغبن من
ذلك والله العالم وكيف كان فمن تكلم منهما يبطل المضاربة لانها في معنى الوكالة التي يجوز عقدها في
نحو العارية والوديعة بعوض يقبض بالعقود والجعالة ونحو ذلك مما يقتضي بطلان الاذن من المالك بتصرف
على المال الواقع لهذا العقد وشبهه للوقوف على الاصحاب في المقام وغيره عدم تأثير اجانة الوارث او ولي المالك في
حال الجنون والاغماء لتضررهم بالانفساخ بعد موت احد هذه العوارض وح فاذا ربح بعد ذلك هما مع وارث
احدهما اشتركا في الثانية شرطا كان من اصل المال او الربح وفيه ذلك كله مع ان منع ظهور كون
النصيب للمالك وكون المال ناضا كالربح اخذ الوارث وان حصل فيه ربح اقتضاء وليس لاحدهما من الربح شيء
في حصة ما استقر ملكه لها بالظهور فكان شريكا للمالك وان كان المال عروضا فيتجه للمالك ان يطالب
بقيمة ان شاء الربح ولا فلا او للوارث الزامه بالانفساخ ان شاء مطلقا وفيه انه ليس للعامل البيع من دون اذن
الوارث الذي قد انتقل اليه وان دخل الربح كما انه ليس للوارث الزامه بالانفساخ مطلقا بعد انضاض المضاربة
اللهم الا ان يقال حق لمن فينتقل الى وارثه وان كان المال ناضا ولربح اخذ المالك وان كان فيه
ربح دفع الى الورثة بعضهم عند بعض لو كان هناك متاع واحتيج الى البيع والتقويم فان اخذ المالك للوارث غير
جار والا نصب امينا يبيعه فان ظهر فيه ربح او صل حصة الوارث والا لم يكن للمالك والله العالم
مر الثاني في مال القراض ومن شرطه ان يكون عينا فلا يجوز بالدين وان يكون دراهم او دنانير بلا خلاف

احد

في شيء منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما قبل من اصالة الفساد هنا السالمة عن معارضة اوفق بما
العفو والعفو سوى عدم شرطهم ونحو ذلك مما عرفت ارادة العفو والمضاربة منه ومن الاطلاق فان الغبن لو
سلم الى البيان ما يحق به المضاربة وانما يخرج عن احكام اخر وان كان لا يخرج عن تأثير ضرورة كون الاكتفاء
بتجارة عن تراض ونحو في ذلك بعد الانضاض وعن دعوى عدم اطلاق صالح ولكن لا مرسل بعد الاجماع
المنقول وضمنه يعلم انه لا وجه لقول المصنف في القراض بالنقد التي هي القطعة المذابة من الذهب الغير
المسكوك وقد مر ذلك في علم كونها منه ومن هنا لم يقف في الحاقها في عدم الجواز بها بل ولا سوق داعي المصنف نحو
في المسالك ربما اطلقت النقد على الدراهم المضروبة من غير سكة فان مع هذا الاسم كان الحق قد دخل من حيث اضافتها
صارت دراهم ودنانير وانما تختلف قيمتها وصفا في النقدين بعارض القدح خصوصا اذا تعامل بها على ذلك او
مع انها كانت بعد معلومية كون الدرهم والدينار يعتبر في المسكوك المعاملة وتختلف السكة فاوجب باعتبار
اقتضائها وصفا في اسم الدرهم والدينار ما تعامل بهما المتعارف والمنقوش المعاملة لا يحقق الاسم المذكور
ولو سلم تحقق الاسم بناء على ان اللازم من السكوك المعاملة فليس حرجا الا الصحة وعلى كل حال فلا وجه للمنع قد
بعد الجزم بشرطية الدراهم والدينار والله العالم وكذا لا يقدح بالفلوس لفقد الشرط المذكور ولا بالمغشوش
المغشوش الذي يجب كسره سواء كان فيه الغش اقل او اكثر فانه المراد من قد به المغشوش بالنسبة الى ذلك اكثر
في ذلك الزمان المعبر عنه في زماننا بالغلب لان المراد به ما يشمل المتعارف في زماننا من الثمانية والتسعة
وغير المعلوم ما فيها من غير النقدين ضرورة صحة المضاربة بها وجوبا لكونه لعدم اعتبار الخلوص في النقد
والدينار وانما المراد القطعة المسكوكة المعاملة سواء كان خليطها الا وان اتفق حلوله في ذلك الى ثمان الا انه
احدا لا فلا كجملة السابقة وح فلا حاجة الى ما في جامع المقاصد والمسالك من تقييدها كما نحى عبارة المصنف بها
انما لم يكن متعاملا به اي المغشوش فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت به المعاملة وصح جعله مالا
للقراض سواء كان الغش اقل او اكثر اذا قد عرفت ارادة المصنف وغيره من المغشوش كما سمعته لا نحو ذلك كما هو
واضح وكذا لا يقدح بالعروض التي هي غير النقدين من المتاع معلوما والاسعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن فانه
لا يكون حينئذ الا مقدارا لا نضاض الشرط المذكور كما هو واضح وكان المصنف ذكر الاول لعدم انضباط ما فيها
من نوع المجوز باعتبار كون بعضها مادة للدراهم والدنانير وكون بعضها سكة في السكة والمعاملة فاراد تخصيص العلة
لجواز ان دخل الفلوس منها في العروض على النصيب الاول والاسر في ذلك سهل ولو رجع اليه العامل الى
النصيب كالسكة بحصته مثلا فاسقط له لم يكن مضاربة قطعا لانتفاء الشرط والاشكل لعدم العلم الا مع رجوع ولا اجماع
معتبرة الا جزم فليس حينئذ الا المعاملة باطل وح كان ما اسقطه للصائغ الذي قد عمل ولكن عليه اجرة المثل كما
كما هو واضح نعم في المسالك وغيرها الحكم بكون العين للصائغ مبني على علم قصور التوكيل في ذلك المباح والا كان
العين لصاحبه بما دفعه من الصائغ وقد سبق الكلام على نظيره ويجعل بناؤه على ان العامل لو ربح بالسكة الاولى
لان ظاهر الحال رضوخه على الشركة وحيث يكون العين له لانه يملك كل منهما اجزاء مثل الصائغ والشركة بحسب ما اصابه
قلت قد تقدم سابقا امكان اختصاصه بعد ذلك وان قلنا بصحة التوكيل بناء على علمه في المقام بكون الاذن
قد وقعت في العقد الفاسد فلا اثر لعلمه بينة الشركة مع علم الاذن لا تجدي ودخوله في ملكه لكفي فيه قصده
الى ارتفاء دخوله الشيء في حبائره والغرض انه قد تحقق العمل منه فيكفي ذلك في دخوله الشيء في ملكه وان

وان كان من فصل الشركة التي قدبان فسادها والله العالم وجميع القرائن بالمال المتاع بالاختلاف والاشكال
عند ما لانه معين في نفسه جامع لشرائط الصحة من بيني وشرائين ووقوع العقد مع الشريك وعلى ثم لا يدفي مال
المضاربة بان يكون معلوم المقدار بعد معرفة الجنس المنهي عن الغرر والجهالة معرفة الربح من راس المال كان ذلك
كله في المجهول الذي لا يؤل الى علم اما يؤل اليه ولو بالعد بعد ووقوع العقد ومحل العقد فيكل بناء على تحقق
عموم او اطلاق في الباب شمل القرض ولو لقوله فيها لا ان تكون تجارة عن تراض لعلم ما يدل على اعتبار العلم
هنا او البطلان مع مثل هذه الجهالة والمنهي عنه الغرر انما هو في البيع لا ان بقي بان في بعض افراد المنهي
عن الغرر فقط يشمل المقام بل لو سلم تحقق الخلاف في المضاربة لشمل محل القرض كان الضرر من بين وجه والاصل
وان يقوى الشم بذلك بل وبانه لا يكفي المناقشة فيه وان زال بها معظم الضرر لا لما ثبت فيه بقاء العلم فيما يحكم
فيه وان يحكي عن الحلي الاكتفاء بها في المقام وضعيف بل هو احد قولي الشيخ هنا وهو كذلك لو سلم وجود دليل
على اعتبار العلم في المقام ومن هنا قيل يقع مع الجهالة ويكون القول قول العامل مع التنازع في قدر الربح في
المسالك انه في المختلف عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف من غير تقدير بالمشاهدة وهو قوي في نفسه
محتجا بالاصل وعمومات العقود من غير معارض سوى ما ذكرناه وهذا يجهالة التساوي بعد ان كان القول قول
العامل شرعا في مقدار الواصل لان الاصل عدم وصول الزائد اليه والتحقيق ان لم يكن ثم اجماع عدم قبول الجهالة
التي تؤل الى علم تحول ان يقع العقد عليها في الكلي مثلا ثم بعد ذلك لاطلاق الادلة ولعموم ما نهى عن بيع الغرر
علم اطلاق ستدل به في مثل ذلك فلا يبعد في ان الاصل الفساد ما لم يعلم الجهالة التي كالقول الى علم الظاهر عدم
جواز ها العلم امكان تحقق الربح بعدها وهو روح هذه المعاملة ثم حينئذ والله العالم وكيف كان فهذا حد ما
لين وقال قارب شكا احدهما او بايعها ثنتين لم يفسد بذلك قد مر في المبايعة في الاول المانع من تعلق العقد
فان الابهام لا وجود له في الخارج وهو موقوف على التعيين في الحال وهو عدم ولبس في الادلة ما يعمه الاطلاقات
مانعا على مثله وجه ذلك بل العلة الادلة قاصرة مخالفة ضرورة فهو رها في سببية العقد وعدم تاثيرها
عليها وجعل الخيار كاشفا في مورد القصد من اول الامر كما دليل عليه لكونه مخالفا للاصل ومن هنا لم يحك
خلاف في البطلان سوى من القائلين بالجواز مع الجهالة واذا اخذ من مال القراض ما يعين عنه يعين مع جهل المالك
كما في المسالك قال لا نزع لكون وامتناع على المال على الوجه الغير المأذون فيه كان ضمانا لها كان لجعل غير فيه
ضامنا ومحل في جامع المقاصد وفي الاول منهما هل يكون ضامنا للجميع او للقدر على حقه وجه ان من علم تعين
والمراد عما اخذ على الوجه ومن ان التقدير يسبب الاذن فيختص به والاول اقوى ومر ما قبل ان اخذ الجميع
وقعة فالحكم الاول وان اخذ حقه دون ثم اخذ الزائد ولم يرجعه به ضمن الزائد خاصة وشكل بانه بعد وضع
يد على الجميع عاجز عن الجميع من حيث هو مجموع ولا ترجيح لكان لاحد اخذه اذ لو ترك الاول واخذ الزيادة
لم يتعين وقد مر ترجيح فيما بانه لو كان المالك عالما بتعين ما اقتضه وصرعلى الخطا او كان علم بذلك بتحقق
الاذن له في التوكيل ثم قال في المسالك وحيث يثبت الضمان لا يبطل العقد بجاذ لان ضمان الضمان وصحة
العقد والمراد ما تعين عن الشرف في المال وتقليبه في التجارة وهذا يحصل حال العقد من ثم فرق بين علم المالك
وجهله ولو كان قادرا فتجدد العجز وجب عليه رد المال الى من عقد وربح لوجوب حفظه وهو عاجز عنه والامكان
التخلص منه بالضم فلو لم يضم ضمن وفي العقد قلت لعل المجتهد في موضع المسئلة الضامن من غير فرق بين حال

العلم والجهل وذلك لعلوية اعتبار مكنة العامل على العمل في العصر بحق ما ذكر وفي الاجماع مر وفي بعض به
التقاء ضع العامل عن العمل الذي هو روح هذه المعاملة فضلا عن معاونة بطلان ما ذكرناه من هو عاجز عن العمل
الذي هو على العمل العامل عند الموالي بذلك من الوصي الذي حكي ابطلان وصايته مع حجر عن القيام فيما
يريد بل الظاهر ان الحاكم كذلك بتجدد العجز فضلا عما كان حال العقد ومن ذلك يظهر لك سقوط جواز من الكلان الشق
بل العدم جواز الفك والشق على ذلك بناء على الارادة الضمان مع العصر بها بل يبقى ابطلان حتى مع اذن المالك
في الشق بل للغرر والاستمرار فان ذلك فرع صحة العقد الذي قد عرفت اعتبار قدرة العامل على العمل المعقود
عليه بعضه وان لو شرط عليه المباشرة على انه لو اخل بذلك في العصر لم يكن للضمان حق وجه ضرورة اقتضاء صحة
العقد عدم الضمان الا ما خرج كما هو واضح والله العالم ولو كان له في بلد غائب مثلا مال فقارضه عليه مع
لو يطلا الضمان الثاني للاصل السالم عن معارضة وقوع عقد القراض الذي كالبين سلم الضمان بل يجامعه في بعض
من المقامات والظهور فوات مر حتى بأدي في بقاء الضمان الى خاتمة التاجر التي ليس ويقع عقد القراض منها
وكون اليمين في عقد القراض امانة لا باقي الضمان من جهة اخرى لدفع اليد على الغصب ليس وصولا الى بلد
لكن قد تقدم في كتاب الى يمين ما تحقيق ذلك على وجه يعلم منه وقوع علم الضمان ولو من جهة اقتضاء العقد الاذن
في دوام القبض وما في المسالك من ان مجرد العقد يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر اخر ولو حصل زال الضمان
واضح الضعف وان حكي عنا العلامة في التذكرة مستظهرا للمالك ان كون المال في يد العامل ليس استدعاء في صحة القراض
ولو قال المالك انا اتبع المال في يدك واوفع الدين كلما شئت صح اما ان كان في ضرورة علم ضمانا فاذ لك
على تقدير تسليم اقتضاء اطلاق العقد ذلك كغيره من المكاسب في علم دلالته اطلاق العقد على الاذن في اطار العمل
بل وتقليبه فانه اذا لم يكن كذلك لم يبرئ في صورة ما اذا تلف بيده ودفع المال الى البائع الذي يحكم الجميع بل
في المسالك الاجماع عليه بانه يعني فعل ذلك بامر من الضمان لانه قد تقضي دينه باذن المالك باذن ضرورة صريحة
ذلك في تحقق الاذن الذي هو قد اعترف صريحا بعد ذلك في كلامه بزوال الضمان معها حتى انه حكم عن جهلهم
العمل بالعلم وضعفه بانه لم وكيل وان كان لم في البعض معللا بانه كما لو كيل بجعل وبذلك ظهر لك الفساد
كلامه من جميع اطرافه واما القول بعد الضمان معها ايضا فيضعفه ما سمعته انه اداء البيد ضرورة وجوب
بذلك تحت سلطانه الذي هو معنى اليد وان ازدت ان زيادة التحقيق في ذلك فلاحظ ما سلف لنا في كتاب
الرهن والله العالم ولو كان له دين ليجيز ان يجعل رصاصا بنا لا بعد تعيينه بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من
اعتبار العينية في مال القراض المنافية للدينية وكذا لو اذن للعامل في قبض من الغريم والربح يجعل القبض في
هو له يخرج بالاذن عن كونه دينا نعم لو وكله على القبض ثم العقد عليه قبضا فيكون توجيها قابلا عند صح سلما
على جواز مثل ذلك وفي المسالك ان في قول المصنف والمرجع اشارة الى صحة القبض وان كان متاخرا على عقد القراض
سد وعليه فلو لم يكن ذلك مبنيا على اجازة القبض عند بعد وهو صريح على ان ظاهر العبارة وهو المتبادر
منقدلا كالمستفاد من العضا فاسد لا على سهل لفساد لو قال بيع هذا السلعة فاذا قبضتها فهي لك والامر ظاهر
لان المال باق على ملك المالك ليس بمملوك عند العقد حتى يتوقف عدم دخوله في الملك حينئذ ووجوب البيع على انه مجهول بل التحقيق
يحقق فلا اشكال في الفساد خلافا للحكي عن بعض العامة من الجواز والاريب في فساده ولو مات رب المال وبيا
لمال متاع فاوفى الوارث لم يصح لكان العقد الاول بطل بالموت وليس هو فضوليا بالنسبة الى الوارث الذي لم يكن

علقة بالمال حال العقد بوجه من الوجوه وبذلك افترق عن اجارة البطن الاول العين الموقوفة مدة زادت على حيوتهم فان الاجارة تقع باجارة البطن الثاني لتعلق حق لهم من الواقف فالاجارة على المدة الزائدة في نفس الامر لهم وان لم يعلم لهما حال العقد بخلاف المقام الذي هو ابتداء ملك للوارث بالموت وح فللوارث في نفس الامر ان يكون المعجل وعليه رجال العقد للغير ولكن انفسخ في اجرة العقد عليه بخلاف مقام الموت هو للمالك ولكن بالموت ينتقل عنه الى وارثه فليس هو في مقام على مال نفسه بل على مال الغير الذي لا مدخلية له حال العقد وكذا اجارة الانسان مال مورثه مات في اثنائها وعلى الصحيح الاجارة فاسدة لا يجدي في صحة الاستدامة اجازة الوارث في مثل الوصية التي يصح تصرف بعد الموت بل الموت الذي يصح تصرف بعد الموت هو محل تعلق حق الوارث ويصح الاجارة في الاول قبل الموت انما هو الدليل على ادلة في المقرض بعد وكذا الثاني وقد عرفت تحقيق فيه وهو واضح بل لا يصح ابتداء الفاضي في القرض الذي قد عرفت

بالعين بغير نوعه تركون المال

امتزاج المال فيه الذي قد عرفت امتزاج المال فيه قد مر سابقا واراد التقييد عليه لم يكن به بأس حتما وكان بلفظ التقرير لما عرفت من عدم اعتبار لفظ خاص في مثل هذا العقد والله العالم ولو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل سواء كان المال باقيا او تالفا بتفريط وغيره لانه اختلاف في المقبوض وفي الواصل اليه والداخل تحت سلطانه بالمقر فيه والمدعي في ان الاصل عدم ذلك بالنسبة الى المالك بل هو في صورة التلف بتفريط خارج لحصة والاصل براءة ذمته فيكون هو المنكر بالظاهر المتين وضعيف ان ذلك كذلك حتى لو فرض ظهور ربح لذلك ايضا لكن قد يشكل ح بان ذلك يؤول الى دعوى العامل الى دعوى زيادة استحقاقه في المال المشترك بل ذلك في الحقيقة اختلاف في قدر استحقاق العامل في المال المخصوص ولا ريب في ان القول قول المالك فيه لاصالة عدم استحقاقه الى ازيد واصالة عدم ربح للمال وعدم زيادته وللاصل مع بقاء المال على كونه جميعه للمالك بل هو كذلك حتى في صورة التلف بتفريط او الضمان قد مال المالك واذا كان الاصل يقتضي كون الجميع له الا اقل قد بذله العامل مضمونا من الربح او الضمان تابع للاستحقاق ومن هنا جزم في جامع المقاصد والمسالك بان القول قول المالك في القرض واستحسنه في التابع واقله واقوى منه ساقط في المقبوض من ان القول قول المالك الا مع التلف بتفريط اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وربما يظهر من حال القاضي بقبضه ان المالك خلطه لا بتفريط محض لانه تصرف غير مشروع لم يرض لكونه امانة في يد ذلك الخلط الا بوديعة على ان الشركة عيب لم لا يبطل العقد بذلك فبقي الربح بينهما على حسب الشرط وان اثم بذلك العامل ومن هنا كان مع اطلاق العقد اصابع الاذن في ذلك عموما وخصوصا فلا بأس بدفع المضاربة الى اكثر من واحد لا هو واضح الامر الثالث في الربح تلزم الحصة بالشرط في هذه المعاملة ان نضفا فنصف وان ثلثا فثلث وهكذا بلا خلاف اجد فيه بل الاجماع بقسميه عليه ومن هنا يعلم ان الشرط لا يكون الا من الجزء المشاع من الربح وغيره بالمتوالي من السنة المدونة من الطرفين فما عن الصدوق والشيخ في النهاية من ان للعامل دراهم معلومة من الربح فاسد لجواز ان لا يربح الا ذلك المقدار او اقل او اكثر فيكون الشرط مخالفا لمقتضى العقد ولا ريب في موافقته للاصل بل لم اعرف الاشكال في الصحيح عدم اللفظ الا ان بلوغ ذلك من الوضوح بحيث يصلح للفظ عرفا غير واضح خصوصا بعد ما عرفت من اقتضاء الاصل مع الشك لا سيما مع القاضي الفاسد والشك العالم ولو شرط احدهما شيئا معينا والباقي بينهما فسد لاحتمال الوثوق في بعضهما لزيادة فلا تحقق الشركة بل لعدم ثبوت مايدل على الصحة

الربح مما كثر بالاجرة للعامل فيجوز ان يكون في العقار تبعا لا تخصص بلفظ لمنع اللفظ المذكور وان ذكر فيه لفظ القراض لانه انما يكون لارادة البضاعة منه ولو بجزء فانه اولى من العامة ولكن مع ذلك فيه تردد من ذلك ومن ظهور اللفظ في ارادة المعنى الحقيقي الذي هو احد امرين الصحيح والفاسد وهو بمعنى البضاعة الذي هو الاقدام على التبرع في العمل وليس في القرض ما ينافي ذلك بوجه فلعل اتحاد المعنى رجح واضح الفساد كما يحتمل كون اللفظ لغوا وكذا لو قال ولو قال خذ قراضا والربح لك بين صح وورثه هو قراضا فالربح كله للعامل وبين كونه قراضا فاسدا فالربح كله للمالك وعليه اجرة للعامل كما لو لك قد عرفت ما يأتي منه كونه قراضا فاسدا كما صرحت الا ان تقوم قرينة حالية او مقالية على ارادة الاقدام على التبرع في الاولى واتباع التمليك للمال في الثاني وكان يرجع الى ذلك في المسالك بقوله هنا ومحل الاشكال فالربح يقتضي القرض ولكن القاضي ما تابع لم يقصد شيئا كذلك او لم يعلم ما قصد والاكان قرضا في الاولى وقراضا فاسدا في الثاني بقي اشكال لكن لا يخفى عليك انه كاد للترتيب العقلي الاطلاع اللفظ الصادر من اللافظ والقاضي من مسمى اللفظ القائم منه المتبادر من اللفظ حقيقة فليرجع الاحكام عليه بارادة القسم الفاسد منه بناء على اشتراك اعتبار الشركة في الربح في مفهوم القراض يتجه احتمال ارادة المعنى منه بارادة البضاعة والقرض الا ان الظاهر اعتبار ذلك في الصحة لا المفهوم ومع الاغماض عن ذلك كله فالاصل احتمال العمل والاصل بقاء المال وعدم التمليك بعوض في الذمة وبذلك يظهر لك ما في قول المتن اما لو قال الخ فانه يجب به فالربح لي كان بضاعة ولو قال فالربح لك كان قرضا مرة وعدم الفرق بين هذا وبين سابقه الا بعدم وجود لفظ القراض فيه ولكن ذلك لا يعين ارادة القرض والبضاعة منه لاحتمال بقاء الاطلاق بحاله او احتمال عليهما او لو لاصالة الصحة كما ظهر لك مما سلف الا انه يكن منعها لو قصد القرض والبضاعة منه لم يكن ثم اشكال بل لا اشكال في جريان القراض الفاسد عليه اذا قصد بذلك التصريح بالقراض ونحوه في العقد ليس لزيد بعد صلاحية العقد له ولو اختلفا في العقد المبطل فهي المسالك احتمال تقديم قول المالك لانه اعرف والعامل نظرا الى ظاهر اللفظ ترجيحا للصحة ولو اختلفا في صحيحة اللفظ قدم قول مدعي ما يصح بعد العقد لاصالة الصحة وعدم الفاسدة لا يخفى عليك عدم اتيان الوجهين بعد تسليم كون ظاهر اللفظ ذلك ضرورة عدم وجوب حمل مدعي الصحة على بلوغه مرتبة والا لزم من ذلك فساد كثير لا يخفى عليك عدم كون الثاني من مقام مدعي الصحة والفساد ضرورة عدم اتفاقهما على حصول المعاملة الصحيحة بينهما واختلافهما في الصحة والفساد كي يقدم مدعيها على وانما اختلافهما في ان الواقع بينهما اقراض فاسد او بضاعة صحيحة نحن لا نختلف في ان الواقع بينهما بيع فاسد او اجارة صحيحة ولعل الوجه في سلب العقد الصحيح حتى لمدعيه ويبقى على الاصل الذي قد عرفت اعتماده في الحكم مع القراض الفاسد لقاعدة احترام عمل المسلم وتبعية النماء الملك الا ان بقي اصالة الصحة لم تجر في نحو القرض بالنقدين بالنقدين على كون الواقع بينهما احدهما والفاسد منهما ينفع بالاصل فليرجع الى الصحيح او يتجه محل القرض في عبارة المسالك الاختلاف في صحيحة اللفظ المقتضي للفساد ولا ريب في موافقة القلق للاصل بقي كل عرفت الاشكال في الصحيح عدم اللفظ الهم الا ان يدعي اساق ذلك من نحو اللفظ عرفا ولو لا ترى خصوصا بعد ما عرفت من اقتضاء الاصل مع الشك انتفاء القاضي الفاسد والشك العالم ولو شرط احدهما شيئا معينا والباقي بينهما فسد لاحتمال الوثوق في بعضهما لزيادة فلا تحقق الشركة بل لعدم ثبوت ما يدل على الصحة

في العوض حرزة انتصاب النفي والشرط على صحة المتحمل على اشتراك جميع الربح بينهما على جهة الاشاعة ونحو النصف
والثلث والربع ونحوها مما يؤدي مؤداها ومنه يتضح الشك في تناول الاطلاقات لو قطع النظر عن ظهور النصوص
في البطلان ولو لظهورها في اعتبار الشركة الاشاعية في جميع الربح فضلا عن صريح الفتاوى بطلان القراض وان
رضي بالزيادة لعدم اشتراك جميع الربح بينهما بعد اختصاص احدهما بشيء معين منه كما هو واضح ولو قال خذه
على النصف الذي مع لشاد كون المراد منهما من مثل هذه العبارة ان الربح بينهما نصفين لا لان المالك
لا يفتقر الى تعيين حصته للتبعية وانما يفتقر اليها العامل الذي قد ذكر ان النصف له فان المحتاج الى الاشتراط
فيما نقل منه في المالك بانه لا يحتمل ذلك يحتمل ان يكون النصف المذكور للمالك والاخر لم يذكر الا
على التبعية فيبطل العقد كما تقدم في تعيين حصة العامل لا يقتضي كون الالفاظ مشتركة نحو الحكم وان
كان ذلك لا يخلو من نظر خصوصا بعد ما سلف منه من امكان تشخيص اصالة الصحة نحو ذلك الا انه يسهل الخطب
ما عرفت من تبادر المعنى المذكور من غير اختصاص لاحدهما وكذا لو قال خذه على ان الربح بيننا للتبادر
المذكور ومن هنا لو اتفقا على ذكر ذلك واختلفا بالتفاوت يقضى بالربح بينهما نصفين كما في كل مقام ذكر
فيه لفظ الاشتراك او ما يؤدي مؤداه في الاقرار وغيره فانه يفهم عرفا منه مع الاطلاق التساوي فما عن
بعض الشافعية من الحكم بالبطلان لمنع التبادر المذكور فيجهل العقد واضح الفساد والله العالم ولو قال خذه
على ان لك النصف صح ولو قال على ان لي النصف واقتصر لم يصح لانه لم يعين للعامل حصة وقد قيل في وجه
الفرق ان الربح ما كان تابعا للمال والاصل كونه للمالك لم يفتقر الى تعيين حصته فان عينها كان تاكيدا واما
حصة العامل فلا بد منه لعدم استحقاقها بدونه فاذا قال لك النصف كان تعيينا لحصة العامل وبقي الباقي
على حكم الاصل بخلاف العكس فانه لم يقتض ذلك كون النصف الاخر للعامل بل هو باق على حكم الاصل ايضا فيبطل
العقد قلت قد يمنع ذلك بدعوى انسياق الارادة كون الربح بينهما نصفين من نحو هذه العبارة عرفا من غير
فرق بين ذكر النصف للمالك او العامل فان المراد النصف الاخر للاخر كما هو واضح ولو شرط لغلامه وعبده
العامل حصة معهما صح عمل الغلام او لم يعمل بناء على ان العبد لا يملك شيئا فان الشرط خارج لذا اشتراط للسيد و
القراض انما احدهما ويجوز شرط شيء لهما في الحصة وتفاوتهما نعم بناء على ملكه يتجه فيه ما حضر من الاشتراط للاجنبي
لكن قد يناقش بعدم دلالة الاشتراط للعبد على ارادة الاشتراط للسيد وعدم قابلية العبد للملك لا يصلح قرينة
لذلك على انه يمكن فرض العلم بعدم ارادة ذلك والمتجه فيه البطلان الا ان الانصاف امكان دعوى
الانسياق عرفا ارادة المالك على نحو الاشتراط للدابة او السفينة واما لو شرط لاجنبي ولو كان خادما
لاحدهما فان اشترط انه كان عاملا صح الشرط لانه يكون حينئذ العامل المتعدد وان لم يكن عاملا فسد
الثابت من القراض ما كان تمام الربح فيه مشتركا بين المالك والعامل هذا ولكن في المسالك ان منعه الحق
بما يرجع الى التجارة وكونه من اعمال التجارة مثلا لا يتجاوز عنها هل او نحوه مقدر بالاجنبي مع كونه عاملا لان المراد
بالعامل هنا من يكون اليه التصرف في جميع ما يقتضيه العقد وهذا الشرط لم يقتض ذلك وان اشترط عليه
عمل مخصوص بان يحمل لهم المتاع الى السوق او يدل اليه ويخرج عن الاعمال التجارية المضبوطة فلو جعل عاملا في
جميع الاعمال كان العامل الذي هو احد اركان العقد متعددا وهو غير محل الفرض وبهذا يندفع ما قيل
من ان شرط العمل ينافي كونه اجنبيا قلت فلا يخفى ان ظاهر النصوص والفتاوى بها كون الربح في القراض بين المقارض

والعامل المذكوران فرض كونه مقارضا صار من نقل العامل وهو غير ما نحن فيه ولذا اتجه فيه تقييد
العمل الذي لا يعتبر مع فرض كونه مقارضا والا كان اجنبيا لا يجوز الشرط له وان عمل بعض مقدمات التجارة
فان ذلك لا يجعله عاملا مقارضا ولا تجارة الشرط مع العمل لغير التجارة بل ومع عدم العلم اصلا لاجل ارادة
اشتراك الجميع في الصحيح بناء على انتفاء الاشتراط المذكور ومن ذلك يعلم ما في قول المصنف فيه وجماعة بناء على
انه اما حكاه في المسالك من صحة الشرط قوة انه لم يحل بعموم المؤمنون واوفوا وان الشرط يكون للمالك حيث لم
يعمل رجوعا الى اصله لئلا يخالف مقتضى العقد والا فلام العامل على ان له ما عين له خاصة اذ قد عرفت ان الحاكم
النصوص انما الثابت فيها ما سمعت على وجه لا يعارضه العموم المذكور بناء على شموله لمثل المقام والله العالم
ولو قال خذه قراضا ولك نصف ربحه صح بلا خلاف ولا اشكال وانما ذكره مع وضوحه وكذا لو قال ربح
نصفه بناء على الارادة نصف الربح من المال قبل او كثر انه صح كالاول في المدعى ان تعبير العبارة وذلك
لان الغرض اشاعة النصف فكل جزء من المال ذا ربح فنصف ربحه للعامل ونصفه للمالك ولو فرض كون الربح
للنصف خاصة كان ذلك هو المال والذي لم يربح لا اعتداد به ولكل جزء من النصف الذي ربح بين المالك
والعامل لما عرفت من الاشاعة المذكورة ومن ذلك ظهر ذلك ان ما عن احد وجهي الشافعية من البطلان واضح الضعف
بناء على الارادة ما فرضناه وظاهر انه لا ريب خصوصا بعد تعليل البطلان بما قاله بمقتضى القراض ان يربح
كل جزء منهما وهنا قد شرط ربح النصف الواحد للمالك لا يشاركه فيه العامل والاخر بالعكس وربما ربح النصف
فيختص به احدهما او ربح اكثر من النصف فلا يكون الحصة معلومة مع ان ظهور من نحو موضوع البطلان
ان حصة كل منهما في النصف من حيث النصفية ولا ريب في البطلان مع هذا القصد وربما كان ذلك هو المراد
في بادئ النظر من مثل اللفظ المذكور الا ان التأمل الصادق يقضي بالارادة ما ذكرناه ولذا قال المصنف والله العالم
ولو قال لاثنين لكما نصف الربح صح لا طلاق الادلة والسيرة لفظا العامل مثلا ومثاله ولكما نصف الربح فلا يصح
في النصوص يراد منه الجنس الشامل لما زاد على الواحد او الثابت كالمالك فانه لا يعتبر فيه الاتحاد وانهم فيجوز
مقارضة الاثنين او احد مثلا كما انه يجوز في الصورتين تعيين كل من مالكي العاملين وعلمه وبذلك ظهر
الحكم في جميع الصور المتصورة في المقام كما انه ظهر ذلك مما تقدم سابقا انه لو وقع عقد المضاربة مع العاملين
على النحو الذي فرضناه صح وكانا في ذلك النصف سواء على ما عرفت من اقتضاء الاطلاق ذلك ولو لم يتبادر مع
لو فضل احدهما صح ايضا عندنا وان كان عملهما متساويا او مختلفا لان غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير
والحصة على الشرط مع ضبط مقدارها ولان عقد الواحد مع الاثنين كعقدين فيصح كما لو قارض احدهما
في نصف المال بنصف الربح والاخر في نصفه الاخر بثلث الربح فانه جائز اتفاقا كما في المسالك خلافا لبعض العامة
حيث اشترط التسوية بينهما في الربح مع استوائهما في العمل قياسا على اقتضاء شركة الابدان ذلك مع ان الاصل والفرع
عندنا باطلان لبطلان ما يحكى عن بعض حيث منع من اعتبار الاستقلال لكل من العاملين في صحة مضاربتهما
بحيث اشترط على كل واحد منهما العمل مع الاخر فهو كما ترى لا مستند له بل اطلاق الادلة على خلافه وانما الكلام في جملة
من الفروع المتعلقة بالمسألة التي لم تعرف على محررها منها ما لو اتفق فسخ المضاربة بفسخ احدهما او اختياره
وان كان احدهما قد عمل وربح والاخر بعد لم يعمل فهل يستحق حصته من الربح وان لم يكن له مال ولا عمل
منها انها لو قارض الاثنان واحدا بعقد واحد وحصة مشاعة منهما الا ان مال كل منهما متميز مثلا بالعمل

وربح ولم يعمل بالاخر او عمل وارتد بربح واتفق انفساخ المضاربة فهل يستحق من لم يربح مالم يربح مال ام لا
وهل يجبر خسران مال احدهما بربح مال الاخر باعتبار اتحاد عقد المضاربة او لا بل يجبر لكل مضارب بين ربحي
كلاهما حكمها بالنسبة الى ذلك من غير دخلية للاخر فيها وان الاتحاد يؤثر بالنسبة الى سراية الفسخ الى الا
نفساخ من احدهما الى الاخر فلكون العقد واحدا فلا يتبعض وان كان الذي يقوى في هذا الثاني كما ان
الذي يقوى في سابقه الاول لانه تقتضي عقد المضاربة الى غير ذلك من الفروع في المقام التي تجمعها الصورة
المتصورة هنا باعتبار تعدد المالك والعامل واتحاد المال وبعده وفنائه والاشكال في جميع اتحاد صيغة الشركة
فتامل والله العالم ولو اختلفا في قصد العامل فالقول قول المالك بيمينه عملا على اشكاله في التذكرة لانه منكر
للزايد فكان الاصل عدمه الا ان الاصل بقاء المال فلا يخرج عنه الا ما اقر المالك بخروجه عنه من غير فرق في ذلك
بين ظهور الربح وعدمه لكن في جامع المقاصد هذا مع ان كان الاختلاف قبل حصول الربح كان المالك يحلف
حين منع الربح كذا بضع العقد واما بعد حصوله فان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان المالك يدعي استحقاق
العمل الصادر بالحصة الدينار والعامل ينكر ذلك وضعفه في المالك بان نفس العمل لا تنتاب له الدعوى
لانه بعد انفساخه لا معنى لدعوى المالك استحقاقه وكذا قبله لان العقد الجايز لا يتحقق به العمل الذي المستحق
المال الذي اصله للمالك وحقيقة النزاع غير منجلي فيه مما تقدم من الاصول قلت او العقد يقتضي الفراغ قبل
ظهور الربح فيها لو تفق لزوم المضاربة ولو بالاشتراط في عقد لازم وح يتجه دعوى المالك وثبات الريب
ريب في ان كلا منهما مدع منكر اذا كان نزاعهما في تشخيص ما وقع عليه عقد المضاربة حرر ذلك فانه والاصل
عدم كل من التخصيص فهم بعد تعارض الاصول في ذلك يرجع الى اصل اخر كما ريب في كون مع المالك لان
الاصل عدم استحقاق العامل الزايد نحو ما ذكروه في الاختلاف في الاجرة في عقد الاجارة والشك في
المبيع مع تلف عين المبيع وغير ذلك من المقامات التي حكموا فيها بان الاصل قول المالك بل ظهر لك مما
لوبه ذلك في حال ظهور الربح واما حال عدم ظهوره فمن لزوم العقد فانه وان كان قد بقي ان المالك يدعي
استحقاق العمل لكن قد يدفع بانهما قد اتفقا على استحقاقه وانما النزاع في الحصة كالاجرة والريب في
ان المدعي زيادتها هو المدعي بعد قطع النظر عن النزاع في تشخيص العقد المتضمن لها والله العالم ولو وقع
قراضا في مرض الموت وشرط التفاضل وملك العامل الحصة وان كانت ان يدفن اجرة المثل وقلنا بان الزيادة
عات من الثلث لكن المعلوم ان ذلك انما افاد بها على الوارث بخلاف المقام الذي لا فوات فان الربح
امر معدوم سوف يحصل وليس مالا للميت بل هو على تقدير حصوله امر جديد يحصل بسعي العامل او يحدث
على ملكه بعد العقد فلم يكن للوارث فيه اعتراض وبذلك افرق عن مثل نماء الدابة والشجرة ولو قال
رجعت كذا وربح لم يقبل رجوعه وكذا لو ادعى الغلط لسبق اقراره الماضي عليه بقاعدة اقرار العقلاء على
انفسهم جايز وقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار السالمين عن معارضة قاعدة سماع الاثبات في كل
مايد عيه بعد عدم ثبوت هذا العموم فيها والمثبات المسلم فيها ما لم يسبق باقرار وعلى وعن العموم
المنزل يكون توجيح قاعدة الاقرار عليها فتخصص اطلاق ما منحن فيه من تقديم احد مؤيدي الامين
على الاخر وعلى كل حال فلا ريب في تقديم اقرار السابق من غير فرق في ذلك بين ذكر وجها محتملا
على خلاف المعنى العام بل ظاهر المتن وغيره لم يقبل عدم سماع بينته على ذلك كما هو ممكن بالها

باقراره

المشتري من الكمال ان لم يكن اجماعيًا وذلك كان الربح حقيقة مالا مقابل بين الاصل الذي هو راس المال وقيمة
الشيء امر شخصي لا وجود له خارجًا واما هو من عوارض الذهن وبذلك افترق معنى الذهب الذي هو وان
كان كليًا الا انه مال شرعًا وعرفًا موجود في الذهن بخلاف قيمة الشيء وعدم اعتبار المال في المقابل هو الذي
مال الا يقتضي تحقق الربح حقيقة بعد ما عرفت ان حقيقة الزائد على عين راس المال الموقف على تحقق راس المال
في الخارج ولا يكفي فيه كون الشيء بنوى مقدار راس المال من غير علم صيرورته بذلك عين راس المال فلم قد
يطلق على ذلك انه ربح تسامحًا بناء على عدم اصل السلامة وامكان الانفساخ في سابق الاوقات ونحو ذلك مما
يخرجه عن الفرض الى الفعل وحيث كان قدر بتة المبرطلق عليه اسم الربح وبذلك يظهر لك سقوط جملة من الادلة
السابقة المبنية على كون ذلك ربحًا حقيقة وطلب القسمة حقيقة انما يتم بعد رضا المالك بالعروض هو مناض راس
ماله وهو خروج عما نحن فيه لا بالنون ان قلت اند بالظهور ملك العامل ان يملك بمعنى ان لا انفساخ في سابق الاوقات ولو قدر
المال فيتحقق الربح وبتبعه تحقق الملك وبه يورث وبعض التالف لم وغير ذلك قلنا ان اردت الاكتفاء بالملك
حال الظهور بهذا المعنى الذي لا بناء فيه قوا عد الشركة ولا قاعدة تبعية الفاضل وكل ذلك كان ممنوعًا والاقد
عرفت ما فيه ان لم يكن اجماعًا بل لعل الوجه في خبر منصور الاب ذلك ايضا بناء على الاكتفاء بمثل ذلك في التحقق
المبني على السلامة فان ملك ان يملك حيزًا من الاب ايضا موجب كالملك بنفسه فتامل جيدًا فان المسئلة محل اشكال
وحسن انتقاد وكيف كان فقد رجح غير واحد منا الاصحاب القائلين بالملك بالظهور ان المال يربه ملك مزكيه
بل لعله اجماع بينهم وحينئذ فالكلام فيها ينتفد بلد وفي المسالك هو ان الانفساخ فقد راس المال يوم الفرض والقسمة
الا لعموم على قول مزكي وبلد نربح ما يقع في التجارة من تلف وغيره سواء كان كالربح والخسران في مرة واحدة
او من بين في مصقفا واثنين وفي سفرتهم سفر التجارة ومعنى الربح هو الفاضل من راس المال في زمن ذلك
العقد فاذا قدر بقصل شيء فلا ربح وهو محل وفاق وسياتي في بعض احكام ذلك وفي القواعد واما بيع بالقسمة
او الانفساخ والفرض قبل القسمة وتفصيل الحال ان في المسئلة صورًا وذلك لانه اما ينضم الى الظهور انفساخ جميع
المال او قدر راس المال يوم الفرض والقسمة واحدهما وبدونهما او ينضم اليه القسمة دون الانفساخ ثم القسمة اما
للربح فقط او لجميع المال لا وفي ان ينضم الى الظهور الانفساخ في جميع المال او قدر راس مال فقط يوم الفرض والقسمة
وللاربع في الاستقرابع صور ترك انتهاء العقد بجميع مواتيعها بذلك الثابتة للصورة بجمالها الكلي يوم علم
القسمة فيه وجهان لوجودهما في جامع المقاصد واقواهما في الذكرى ومختارهما في ظاهر القواعد الاستقراب
لان العقد قد ارتفع وراس المال حاصل مناض فيخرج عن كونه وقايته لارتفاع حكم القاضي بارتفاع العقد
ولوجوب صرف الربح الى ما شرطاه حيث ارتفع العقد والثاني لعدم الاستصحاب والظاهر قوة الاول حتى قوى
ولعله لذلك ان قد ما العامل في تحكي التحري لكن قد يجاب بمنع ما محصول العامل قبل حال الاول بارتفاع العقد
المقتضي لخروج المال عن كونه مال قراض فيبقى امانة كان اليد في الاصل لم تكن بل ضمان فيبيع حكم جميع الربح
لانه دار يع كونه قراضا وبان وضع اليد على مال الغير وان كان في العهدة الى الاداء اما اذا تلا بان مرخسران الثاني
بغير تقضي من الربح في صورة النزاع والا لانتقض بما بعد القسمة قبل القبض وغيره منع ارتفاع صدقا سم
القاضي عليه ان ارتفع بالفسخ صدق كون العامل مقارضا والا لكان مطلقة ان الوضيعة في مال المضاربة على
مالها خصوصا مع فرض عدم انفاض الجنس وقلنا بان الملك مطلقة العامل بذلك اظهر ليس لبقاء وحكم

العقد

مثلا لا يقضي العقول في ذلك وليس في الاذلة ما يقضي بقبول قول الامين فيما يدل فيه على وجه
عدم تسليم ما ذكر فيه والقياس يجيء الوجه الثاني عندنا خصوصا بعد الفرق بينهما بالقبض امكان تحصيل المالك
خاصة بخلاف المقام الذي هو لعدم تمامها والتكليف برد المثل او القيمة يرفع التكليف بما لا يطاق والتحليل بالبيع اذ
الكلام هنا في القبول وعدمه من حيث الغرامة وعدمها لا من حيث حصول العين وعدمها فمن الغريب ما في جامع
المقاصد والمسالك من انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده في السجن لو اصر على انكار المبيح للصدقة وهو فك
مخرجا من ذلك في الغاصب حيث يلزم التلف فضلا عن المقام الذي هو امين بل الا ان يجعل على مؤاخذته وطالبته به
وان ادت الى الحبس للاستظهار به الى ان يحصل اليأس من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل لتعذره الا ان مثل هذا
يأبى في دعوى التلف خصوصا من الغاصب وليس في كلامهم تنقيح لهذا فتنبه فقلت لا يأس بالتزامه في المقام
والغاصب مع قرب ثبوت العين عنده في ظاهر الشرع الا ان يوفي المالك بالبدل ويكون ذلك من جملة التعزيرات
الشرعية لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله خروج عما نحن فيه وان كان هو جيدا حيث يكون الدعوى في خصوص العين
مما الحق فيه صاحب المسالك من الانكار عليه قائلا بل لا اعرف له وجها اذ الدعاوي كلها من هذا القبيل في
عين محل ضرورة انه ليس ذلك منها في دعوى الغرامة ونحوها واما هو في دعوى خصوص العين نعم فيه ما
من ان المالك اذا دعا من القبول وعدمه بالنسبة الى الغرامة ولو فرض ارادة المالك خصوص العين لم يتوجه
ذكره فتامل جيدا والله العالم المسئلة الثانية اذا اشترى العامل من يعتق على رب المال فان كان باذن صح
الشراء ويعتق قهرا عليه لعدم ملك الولد الحر بن فضلا عن فضل شيء من المال الذي دفعه المالك عن ثمنه كما ان
الباقي قرضا لعدم انفساخ عقده والا بطل القراض لان مبنى عقد القراض على طلب الربح فكل ما يقرب منا فيه يكون
باطلا ومن جملته شراء الذي من يعتق على المالك لانه تخسير محض فضلا عما اشتماله على الغرض المقصود من العقد
مع قرض اذن المالك وشراء العامل له بعنوان انه لا اذن له لم يكن ذلك من مقتضى المضاربة وانما هو من مقتضى
الوكالة
انما رجعت عنها فبطلان في ثمنها الذي هو بمنزلة استرداد المالك له ويكون الباقي حق راس المال ان كان والا بطلت
المضاربة من اصلها هذا كله اذا لم يكن في الربح حين الشراء واما لو كان فيأتي العمل اذ كون الفضل فاضلا في
بعض انما هو متى كان كذلك بعض رب المال حصة العامل من الزيادة لتحقق الملك بالظهور وللانضاح فيه العتق القهري
الصادر باذن المالك الذي هو جزء السبب الناسخ وطا يقدر من المال بعد ظهور الربح وانما فان سرى على العامل
انبنى بناء على الملزوم اتحد في مثله لانه يغرم المال تجدد ظهور الربح له رقبته مع يسار والا استسعى العبد فيه ذلك
مع ذلك كله والوجه عند المقدم وثانيا الشهيدين وغيرهما الاجزء له لما عرفت من عدم كون ذلك من عمل
المضاربة المعتبر فيها كان تقليب المال للربح واما الاجزء فيه كما في المالك على هذا العمل وعلى ما تقدم من الكلام
والفرق بين من اعتق مال من حين العقد الى حين وقوع الشراء الذي هو سبب اذن المالك في وقوعه فيعتق
للعامل عليه الاجزء كما اذا فسخ المالك قبل ان يشتري العامل ولكن ان سعى وساق وعمل بحو ذلك واما العكس
فلا وان لم يكن من مقتضيات العقد لكنه عمل ما مور به من المالك من فاعل بعد نفسه للعمل بالعوض فيجب له
اجزة مثله بل على قرض اختصار العمل من حين العقد فيه فعليه الاجزة ان كان مثله مما يجتزى الاجزة والا فلا وحكم
المصنف وغيره بالاجزة لا يبعد ان يريد من ذلك بل المالك ان كان العمل لها جزة فان الاحالة تعمل اجزة المثل فيقضي
ان للمثل اجزة قطعا الى ان قال وبهذا يحصل الفرق بين عمل هذا العامل وعمل الوكيل الذي بنى عمله على التبرع

ليت من مقتضيات مخالفة القراض فائدة مبنى على طلب العوض على عمل من حصة او اجزة فلت هذا خلاصة ما في المسالك
بل وجامع المقاصد بل وغيرهما لكن لا يخفى عليك اولا ان لم يكن اجماع انه لا مانع من جعل مثل هذا الشرط من مقتضى
المضاربة بترع التصريح من المالك على جعله ضمان حصته من الربح او بيع العمل فيها الحاصل وترك العمل شريكا بينه وبين
المالك بناء على عدم السراية بالاطلاق الاول لنا بل لعل صحيح شراء العامل اباه الموجب لسراية العتق اليهم على المالك
حاليا يجي اليه ايضا وقد عرفت سابقا عدم دليل على اعتبار امكان التقليب في كل جزء من مال المضاربة نعم قد يقال ان
ذلك ونحوه لا يندرج في اطلاقها ورابعا ان المتجه عدم الحصة والاجزة معا بناء على عدم كون مثل هذا من مقتضى المضاربة
ضرورة صيرورته بالاذن في ذلك دليلا محصنا على ذلك اذا كانت هي المراد منها وان ادى ثمنه من مال المضاربة
الذي هو احد اموال المالك وما ذكر من ان الاجزة على المقدمات خروج عما نحن فيه ضرورة كون الكلام في الاجزة على
نفس العمل كما ان دعواه الفرق المتوهم بين العامل والوكيل كذلك ايضا اذ هو في عمل العامل فيما عقد عليه من العمل
لا في عمل اجنبي خارج عن المضاربة على ما هو المفروض نعم يبقى احتمال الاجزة باعتبار كونه عملا ماذونا فيه فيجب
من العامل له التبرع لتصحيحه بوكالة نوعية او غيرها وكان العمل حالة اجزة من غير فرق في ذلك بين العامل اباه وغيره
كما انه لا فرق في المقام بين ظهور الربح وعدمه بناء على ذلك فجعل العبارة الاجزة من الحصة وغيرها فيما لو ظهر الربح
في غير محله بناء على ان ذلك ليس من عمل المضاربة كما هو واضح وثالثا ان ما ذكر من ان ذلك من المالك في فرع
فسخ المضاربة في ثمن العبد فلا يناسب فيه بانه يقتضي انفساخ العقد برجوع لعدم تحقق العقد بالنسبة الى ذلك لان
المضاربة باقية فيها بقي اذ ليس هو كاشف الحق الى المال اذ ليس ذلك فسخا للعقد بل خروج عن قابلية توجه ان
العقد فيه بالاول وجه جعل المقام منه لان فسخ المالك في بعض مال المضاربة باسترداد ونحوه والا من حيث ولاية
العامل هذا كله اذا كان الشراء من العامل باذن المالك وان كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال بطل ايضا كان
موجبا على الاجزة فيبيع الزائد وان لم يكن من المضاربة بناء على عدم انفاذ الفرع سلفا في بعض جامع
التصريح بالاذن فضلا عن الاطلاق واحتمال البطلان وعدم تأثير الاجزة في مثل هذا الفرق الممنوع عندكاتوقف
ضرورة عدم الفرق عند فاته او بعض اركانه كذلك بترتب عليه الفساد وانما هو لعدم تحكم المضاربة عليه وذلك
لا ينافي العقود جميعا خصوصا اذا كان قادحا وتعذر عنوانها كما هو واضح وعلى كل حال فظاهرهم عدم الفرق في ذلك
وفيها بأني من الشراء بالذمة بين العالم بالحكم وحكم الشراء المذكور والجاهل بها او باحدهما لما عرفت من عدم دخول
هذا الفرق في المضاربة حتى مع التصريح بالاذن والباس لا مر ظاهر لا يقتضي الاذن لكن احدهما بعينهم الفرق
او مال ليس كذلك مع الجهل بالصحة كالبيع والاتلاف على مال المالك فهما كالاصل على العامل لان العقد المذكور لما تقتضي
شراء ما ذكر بحسب الظاهر في نفس الامر لا استحالة توجه الخطاب الى الغافل الاستلزام التكليف بما لا يطاق كالواشتري
عبدا بعينه فتبين بذلك العيب والفرق بين العيب وما نحن فيه بجواز شراء المعيب اختيارا دونه لا يدخل فيما نحن
فيه لان الكلام في حالة لا يرجى فيها الربح بين اتيان العيب على النفس وكان الذي جاهل به وافترائه عنه في حالة اخرى
لا دخل له في المقام وبالجملة حكم بصحة العقد وانه يظن فيها الربح وان ظهرت على خلاف ذلك بل على صحة
يقتضي كون الحكم هنا كذلك ومن هنا استشكل في المقام ثاني الشهيدين بل قال وينبغي الاشكال في جاهلها احدهما
خصوصا جاهل الحكم لانه غير معذور عند المقدم في التحفظ فان العلم مقدور لنا اما جاهل النسيان فعذور فتقدم
كما انه في جامع المقاصد مال الى البطلان البيع في المقام وفي غيره من شراء المعيب وهو قال فان قيل فلو كان شراء

العيب باعتبار العيب حالياً او من الغبطة وانما ظنها العامل بطن السلامة وكذا كل موضوع على الغبطة فظهر خلافها فتدبر لا اعلم الآن لهذا محلاً في حكم ذلك والمتجه عدم صحة البيع فيما بأتي الاحكام السابقة قلت قد يفرق بين المقام والعيب ونحوه بأن معنى المضاربة على الاجتهاد بالنسبة الى العيب عدم الرغبة فيها وعدمها ونحو ذلك مما يكون في مالية الشيء فالخطأ والصواب فيه كل من توابع المضاربة ضرورة جريانها على المتعارف في اعمال التجار الحق كما لا يخفى في اتفاق ذلك فيها بخلاف المقام الذي لم يكن حاصلاً في الذهن ولا هو من متعارف التجار فمع فرض عدم كون شراء من تضرف المضاربة ولا اذن فيه صريحاً لم يكن الجهل بها وعدمه موجباً للاذن من المالك ضرورة عدم كون عنوان الاذن في المضاربة المجهول حالها وجه شبه المقام فلا يبعد كون العامل ظاناً في المفروض كخلاف العيب ونحوه فانه من عنوان الماذون فيه ومن الغريب ما سمعته من جامع المقاصد من دعوى ان البيع فيه نحو المقام الذي قدمنا من ثاني الشهيدين الاجماع على خلافه حيث ينبه الصحة فيه لان الحكم وان كان قد عرفت الذي ما نحن فيه وجه على وجه يترتب عليه صحة البيع والاعتاق وان قلنا انه ليس من تضرف المضاربة محل منع فللفرق بين المقامين كما هو ظاهر المتن والفاضل حيث اطلق الحكم بالبطلان من غير فرق بين حالي العلم والجهل وكيف كان هذا كله اذا وقع الشراء بالعين واما ان كان في الذمة التي قد عرفت العدم الدليل على انصرافه في اطلاق المضاربة في غير المقام فضلاً عن وقع في مثل كذلك وقع الشراء للعامل ظاهراً بعد ظهور ان الثمن لرب المال لفظاً فيكون فضولياً ونيته فكذلك وان الزم به ظاهراً الا انه في الواقع موقوف على اجازة المالك فمع عدمها كان لربه وان كان اباه مقاسرة كما هو واضح وكذا الكلام فيما لو اشترى من نقد المالك مقاسرة على صيرورته حراً بل ومن غير نقد في جميع ما ذكرناه وان اطلق في القواعد هنا صحة الشراء والعتق على المالك لكن التحقيق عدم الفرق في المسئلة بين والله العالم المسئلة الثالثة لو كان المال لامرأة فاشترى العامل زوجها فان كان باذنها بطل النكاح لعدم اجتماعه مع الملك كما حققناه في محله وان كان بغير اذنها قبل مضي الشراء ولم يفرق فالبطلان لكن من موضوع العمل الماذون فيه اذ لا تلف لراس المال مع امكان طلب الربح فيه فهو كشراء غير الزوج وقيل يبطل الشراء ايضاً لان عليها في ذلك مزيداً باضراح النكاح المفوت للمهر في بعض الاحوال والنفقة وللاستمتاع ونحو ذلك فيكون نقيضاً كالطلاق الاذن وهو ليس عندهم بل وعندنا ان المحققين والشهيدين بناء على ارادة الوقوف على الاجازة من البطلان لا شرط معها وان كان هو صحة لكن في كل قوة الا انه كما ترى لا فائدة وان حكي عن ظاهر موضع النهج لكن الحكم عليه واضح كون موجبه بناء على الوقوف على الاجازة وقد بطلته بل وان اجاز تضرر بطلان النكاح وعدم ضمان ما فاتها من المهر والنفقة لاستناده الى اختيارها اما على القول بالصحة ففي المسالك الجزم بضمان فات بسبب مع عليه بالمهر وجهه لان التفويت جاء من قبله قال لكن ضمان المهر ظاهر اما النفقة فلكل لانها عوض معدة بالنسبة الى الزمان وكما موثوق باجتماع شرائطها بل ليت حاسلة لانها من جملتها التمكين في الزمان المستقبل وهو غير واقع الآن الا ان يقال بأنه يضمنها على التدريج وهو بعيد والظاهر اختصاص ضمانه بالمهر على هذا القول وهو الذي ذكره جماعة ونحو في جامع المقاصد قال لا ضمان على العامل لو اجازت المالكة البيع لما يفوت من المهر والنفقة لان ذلك باختيارها اما على الثاني اي الصحة فيتجه اذا كان عالماً لان التفويت جاء من قبله قلت هو من الغريب ان اراد ضمان النفقة مع عدم كونها لا لها فقد نص عليها كما هو واضح واما لا فضمنها القائل بالزوج واما المهر فهو وان ارسل ضمانه في

كلامهما

كلامهما ارسال المسلمان كالفاضل في القول بالدليل قد سمعت ما في المالك من كون الحكم بضمانه ظاهر لكن قد يناقش اولاً بحصول الاذن منها في التصرف وهو في حكم الاطلاق والا لم يكن للحكم بها وجه وثانياً بمنع الضمان من العامل كما لو وقعت صريحة ضرورة عدم الفرق في بين استفادتها من صريح اللفظ او اطلاقه وثالثاً بمنع مؤنات الحفظ عليها مع فرض عدم التفريط من قبلها لكن مر سابقاً لها بالعقد والعمل مراداً لها ضمانه الحفظ لسيما العبد الذي لطول الزمن وهل يصير مما نقل والذهب فعلى احتمالين كالانفاق بالنسبة الى الجميع او النصف مع فرض الحال فيما قبل النقد وثالثاً الدين بناء على ذلك من اسباب الضمان لم يكن للتقييد بالعلم وجه اذ لا تفاوت فيها بين العلم والجهل او بالجملة هذا الكلام منها لا يخفى ما فيه خصوصاً مع بناء الصحة على حصول الاذن منها الرافعة لضمان العامل وقد كنا نحقق الحال في نظير المسئلة وهو البضع بالصاع في كتاب النكاح من ارادة فليلحظ كما انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا حكم ما لو كان المال لرجل فاشترى العامل من زوجته حيث ما حكاه في جامع المقاصد عن الشيخ من انه يدخل على العقد لان للزوج فسخ النكاح فعقد قال في الذكرى ان في هذا نظر لان ملك الزوج وحده فان قلنا بأن ملكه يرجع بعد على العامل لانه سبب تقرر عليه فيرجع به عليه كما لو افسدت امة النكاح بالصاع قال ولو بيع كان كما بعد الدخول وكانه يريد عدم جواز الرجوع به لانه قد تقرر بالدخول قلت قد عرفت الحال في ذلك كله مفصلاً مع ملاحظة ما ذكرناه في الكتاب النكاح والله العالم المسئلة الرابعة اذا اشترى العامل اباه او ولده من يعتق عليه والربح صح الشراء وكان من مال القراض فان كان قد ظهر فيه ربح حين الشراء وبعده وقد ملك العامل حصته من الربح عتق نصيبه من الربح وسعى في الباقي ولكن تحليل بيع العتق في باقي العبد سواء كان العامل موسراً او معسراً بلا خلاف في الجملة فيه كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ابن ابي يعفور محمد ابن قيس عن اقسم في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهماً واحداً عتق واستسعى في مال الرجل الذي دفع اليه ذلك ولا يستقصان فيه عن البيان والاخبار الاخر ان المسوغ مطلق الربح لا ربح محصوص كما يحتمل عدم الامام محاربة واطلق فيه الحكم ايضاً بالنسبة الى ظهور الربح حال الشراء وتجدده بعد لكن مع ذلك احتمل او قيل بالسراية التقويم على العامل اذا يسر لاختيار السبب الموجب لها فيحمل الصحيح المتاخر على اعسار العامل جمعاً بين الادلة او على تجدد الربح بعد الشراء بناء على عدم التقويم على ما سيجيء كما سيأتي في جامع المقاصد والمسالك احتمال بطلان البيع من اصله لانه من اضداف المقصود القدر الذي هو البيع للعتق القابلة للانقلاب للاسترباح المنافي لهذا الشراء والمنقطع للعتق فيكون مرجوحاً بالطلاق او موقوفاً على الاجازة الآن الجميع كما ترى اجتهاد في مقابلة النص والفتوى والاجماع بل من ذلك يعرف قوة القول بجواز شراء الاب المالك مضاربة مع الاذن كما او ضمان البيع سابقاً بل قد عرفت ان مقتضى الجمع عدم الفرق هنا بين الربح حال الشراء بعده فانه لا ريب في انعتاق نصيبه حينئذ ولكن في جامع المقاصد والمسالك في سراية العتق وجهان احدهما عدمها لاختياره السبب وهو الشراء اذ لولاه لم يملك شيئاً يسار بارتفاع السوق وهو اختيار المسبب فانها لا لان الشراء الذي هو مجموع السبب بل جزء منه مقتضاه الصحيح كما لا ريب الذي لا يجب سراية وفيه ما عرفت من ان اذنها اجتهاد في مقابلة النص والفتوى ومعقد الاجماع العتق فيها اجمع بين الامرين نعم قد يتوقف عدم الربح مثل هذا الشراء في اطلاق المضاربة مع العلم بالسبب للمضارب على المالك بانطباق بيع العبد الذي قد يجيء من الاداء والصحيح المختص بحال الجهل والفتوى ومعقد الاجماع لا توقف في بادئ هذا الفرض اطلاقهما واضح

٢ والبيع قبيل انما العوض ارتفاع السوق والزيادة على الاقتضاء فيه فلذا يجب الزكاة
السبب الذي حدثه

فالوقوف في مثله على الاجازة لا يخلو من قوة بقي الكلام في شيئين احدهما هو انه ربما ظهر من النص والفتوى وجعل مناط الحكم المذكور تقويمه نظرا لخصوص المقام في زيادته على راس المال وعدمها وحاصل ذلك ان الاقرب في ذلك امكان زيادة غالبة من اعيان المضاربة على وجه يملك العامل حصته الشائعة المتوقفة في الاب وان لم تزد قيمته فامنع لا اقرب في جريان الحكم المذكور عليه والصحيح ما قدمناه على ما اذا كان الاب هو جميع مال المضاربة لا ما يقابل ما لو زادت الغرض كما انه لا يشمل ما لو ولدت قيمة الاب لا اذا نقصت باقي اعيان المضاربة على وجه تكون تلك الزيادة جابرة او اذا لا يرجح وما ورد من الصحيح الى زيادة التي تكون ربحا الثاني اذا فرض كون الاب احد اعيان المضاربة فلم يظهر رجح وان اراد المالك والعامل الاقتناص لكن قد يحمل في اثناء ذلك وجود راغب ويجد هذه الزيادة لبعض اعيانها فضل للعامل تاخير بيع الاب اذا اراد المالك تقديمه ووجوه اقوى العدم ضرر فيه كونه ملكا للمالك الذي لم يوسط عليه ولم تظهر زيادة يستطيعها العامل فلا ريب في ان المالك حق مقدم على العامل في ذلك خصوصا مع احتمال الضرر عليه لوجود الراغب لبعض الاعيان على وجه يوجب الفوق وانتظار المالك الى البيع المحقق عدم حصوله ولعل هذا الغرض من ظهور الربح بعد ذلك هو الذي بدا للمالك سبق ملك العامل بل هو تجدده باتفاق فصول راغب في بعض الاعيان وان لم يكن لها قيمة ونحو ذلك مما لا يوجب سبق ملك للعامل كما هو واضح والله العالم المسئلة الخامسة اذا فسخ المالك او العامل ومع الاختلاف والاشكال عامة من كون العقد جائزا او كان الربح بينهما مع وجوده على حسب شرطهما فان لم يكن ربح وكان المال ناقصا اخذ المالك ولا شئ للعامل الا ان يكون الفسخ من المالك فان للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت عند المصنف وبعض على ملكي لان عمله محترم صدر باذن المالك لا على وجه التبرع وشكل بانه لم يقدم الا على الحصة على تقدير وجودها ولم يرتجد فيما زاد والمالك مسلط على الفسخ حيث شاء واحتمال وجوبه بانه انما جعل له الحصة خاصة على تقدير ارتفاع الى ان يحصل وهو يقتضي عدم عمله قبل حصولها فاذا خالف فقد فوتها عليه فوجب عليه اجرته كما اذا فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل كان لا ينبغي صدوره من فقيه ورد باحتمال ان المالك الاجرة لو فسخ وان قلنا العمل مراد استحقاقه ولم يحصل ربح وان حضر وهو ضعيف للمعلوم من شرع المضاربة المبنية على استحقاق العامل حصته من الربح بان حصل والا فلا شئ له والغرض مسئلة سابقة عن اطلاق ما ذكر من ان له الاجرة في الغرض حتى لو كان الفسخ من العامل لم تقدح بالاجرة فيها لو عمل العامل وفسخ المالك قبل تمام عمله المحتمل حصول الربح بعد بامتداد احتمل عمله واقدامها على الربح للترتب عليه والغرض احتمال رفع الفسخ نقص الحصة ولكن العمل على احتمال ورجاءها لهذا العقد الجائز المسلط على الفسخ في جميع الاوقات لا ينافي ثبوت الاجرة لدى جهة اخرى يمكن جعلها مثل عمال المقيم على ذلك كما انه منه ظهر لك ما في كلام المالك من عدم الفرق بين صورتي الفسخ قبل الانتهاء وبعده وكيف كان فلو كان لا مال ربح عرضي بعد الفسخ قبل كان لان يبيعه من دونه رضا المالك وان لم يكن ظهر فيه ربح لتعلق حقه به احتمال وجود راغب له في الغد فيحصل الربح وبه فارق عدم الربح واحتمال المعارض بالاحتمال نقصان المال لا يملك يكتفي في دعوى تعلق الحق كما هو واضح نعم في المسالك لو كان المبذول المذكور موجودا بالفعل توجه الجواز لكنه في قوة الحصول الى ربح مع امكان المناقشة فيه ايضا والاصح كونه في قوة ظهور الربح الموقوف عدم قدر على زيادة قيمة المال في الغد او فعليته التي مر ان الغرض لا وجوده وان لم يكن قد وقع عند ذلك وخصوصا اذا حصل الراغب بعد الفسخ وثانيا بمنع تسلط على ذلك في صورة ظهور الربح الذي لا يزيد بعد على كونه شائعا ومن المعلوم عدم

سلطنته

سلطنته له على بيع مال الشركة بغير اذن الشريك وبذلك ظهر لك ان الوجه المنع من البيع على القاعدة ربح الفسخ في مال الغير بغير اذنه وغيرها ولو انعكس الحال بان اراد المالك البيع قبل وجب عليه ان يبيعه المال لانه اخذ نقدا فيجب ان يرده كذلك لا طلاق حق لزم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبحدوث الغير في المال لم تعلم فيجب رده وغير ذلك من ادلة الحق المذكور على وجوب رد المال المأخوذ بالاذن المنقلب بما اخذ اولا والاصل العدم فرأ لو جرح انه لا يجب عليه الاجابة هذا كله في صورة ظهور الربح اما معه وكان المال عرضا وطلب المالك انتقاله فقد جزم في جامع المقاصد والمسالك بوجوب الاجابة على العامل لان استحقاقه الربح وان كان ثابتا ظهور الا ان استقراره مشروط بالاقتناص فيجري عليه ما يقتضي سقوطه وقد تقدم سابقا ما يعلم به قوله على المالك بخلاف العمل بدعوى اجابته بالفسخ يحصل لانتهاء المضاربة وتحقق حق الشركة بين المالك والعامل بمقدار حصته من الربح المفروض ظهوره عند الفسخ وكل ما يقدح من تلف وغصب فموضع فيها لا يقتضي بطلان ربح يقدح عدم وجوب اجابته العامل للاقتناص وان الى ربه المالك بل لعدم ضمانه ما يعرض من ربح وجوب الارجاع نقدا كما عرفت وعدم علم ايضا كما فيما لو طلب العامل البيع خاصة الذي ذكر في وجوب اجابة المالك له وجهين مر وزع كون المجرح بناء على ما ذكرنا لعدم الوجوب بل لعدم تحقق على القول الاخر لامكان وصول الربح وعدم تقسيمه العرض والارجاع نقدا ان حق المالك فلم اسقاطه وكان حال العامل لا يزيد على حال الشريك الذي لا نعلم انه لا يكلف اجابة شريكه الى البيع كل ذلك مع طلب العامل البيع في الحال اما لو طلبه متأخرا عن حال وقت متأخر كوسم موقع فليس له ذلك قطعا للعذر كالقطع بعدم ثبوت تسلط للعامل بناء على توقف ملكه على الاقتناص او غيره وهو ذكرنا بعدم العلم بالحال فيها والوكيل الفسخ من العامل في احد الصورتين اذا حكم كذلك بل ينبغي القطع بعدم استحقاقه الاجرة لو كان ناضا لا ربح فيه وبعدم وجوب اجابته المالك الى بيعه لانتفاء المانع من قبله كما هو واضح ولو كان بعض المال ناضا فان كان قدر رأس المال فكذلك عدم اجبار العامل على اقتناص الباقي في رجوع المال الى المالك كما كان واولى منه لو كان ان بدل ما لو كان ناقصا فيتم لك توجه جواز اجباره على اقتناص قد مر نوقشنا باجبان على الاقتناص فيما سبق قلت لكن قد عرفت الحال في ذلك وغيره على وجه يتبين لك ان جميع ما في جامع المقاصد والمسالك اضعف من ان يفرغ فلا تغتر بما ترى وكيف كان فيتم المتن وغيره ان كان المال سلفا كان عليه اي العامل اجابته وان فسخ المالك وكذا غيره من الديون المأذون فيها فضاء والمضاربة ورد رأس المال على صفته والمديون لا يجبر على اداء المال وكان الدين ملك ناقصا ومع الذي اخذ ملكا تاما وعلى اليد ما اخذت كما تؤدي ولكن قد عرفت من ان الاصل بقاء الدين المنقلب بعدم دلالة الخبر المذكور على ذلك بعد رضى ورضوع الاداء نعم ما اخذ المالك وانفاسخ المضاربة فالمتجه ابقاء على ما هو عليه من عدم الوجوب وعدم العلم ايضا في قول المتن وغيره وكذا لو مات رب المال وهو عروض كان لذي العامل البيع الا ان يعلم الوارث بل هو ما ذكرنا سابقا من ان الوجه في عدم زوال علم الفرق بين الفسخ الاختياري والقهري فليس له الفرق لكن الاذن من المالك من غير فرق بين الموت والربح وعدمه كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا والمراد اشارة الى ما هو واضح نعم بقي قول احد هو ما ذكرنا من عدم جواز البيع الا باذن لبطلان العقد وقد استوجهه في المسالك وهو في محله والله العالم المسئلة السادسة اذا قارض العامل غيره فان كان باذن اي المالك وشرط الربح بين العامل والمالك صح لانه يكون نوعا عاقبة الوكيل المالك في ذلك اعلم ما يأتي على اعتبار علم المالك من وقوع عقد فاسد على ما لغيره فان علم فالاثم عليه وسيجئ معنى الفساد من عدم لاستحقاق شيئا من الربح بعدم العمل منه اما لو فرض عمل كل منهما صح الفساد

٨٥٢

كل منهما ربح حاصل بهما من المال على حسب حاصل له وعلى كل حال فلو شرط لاحدهما ربح لم يصح لانه عمل لاحدهما
عقدا القراض ولو باكثر من حصة التي جعلها المالك له ليس من احوال العقارات التي شرع جعل بعض الربح عوضا عنها
فلا يقع شائعا طابق شيء من الربح له حتى لو اذن المالك له في ذلك فان اذنه لا تقبل في شرعية فاسد المشروع اللهم الا
ان يدعي دخول مثل ذلك في العمل المضاربة المشروعة لانه حينئذ يترتب عليه ربح للمال بل هو داخل في عمل العقارات و
الكتب خصوصا مع الضميمة بل في بعض نسخ متأخرة هذا وفي المسالك اذن المالك للعامل في المضاربة قد يكون بمعنى
جعل العامل هو الثاني والعامل الاول اذا اراد ذلك بمنزلة وكيل المالك وقد يكون بمعنى ادخال ماشا وعمر
وجعلها عاملين وقد يكون بالاعم الاغلب فان قال بعد الاعتراف بان مراد الماتن هنا الاول ولو كان الاذن بالمعنى الثاني
او بالاعم وجعل الثاني شريكا له في العمل والحصة بينهما مع كلا الفساد المانع في الاول وعدم العمل قلت لكن يكون
صحيحا للمضاربة السابقة واشتراط جعل الربح من العامل باذن المالك وان المضاربة الاولى بحالها ولكن الحصة التي في
المشروطة للاول في المعنى مشروطة باستقلاله بالعمل امامع قرن كون وضع شريك معه فلا يكون فيكون ربح شريك
الثاني مع الاول باذن المالك في حصة الاول مضاربة على تلك المضاربة الاولى بلا فسخ لها والمانع من ذلك هو
جهان ولبس في كلام صحيح بان ذلك واعا اقتضى على التقدير معللا لها بانتفاء المانع وانت خبير بان انتفاء المانع الاول
لا يكون مقتضيا للصحة هنا وكيف كان فلو كان مفيدا اذنه لو يصح القراض الثاني وفي بعض نسخ محمد بن عبد المؤمن
نوادر وسئل ابو جعفر عن رجل اخذ مالا مضاربة احكمه جعل لمن اعطاه ربح فقال ان اعطاه على ان يعمل بما قال مما اخذ قال لا وكذلك ينبغي
ان اجاز يترتب عليه حكم والا بطل القراض فان فرض حصول ربح كان نصف الربح للمالك والنصف الاخر للعامل
الاول بناء على ان القراض كان كذلك وعليه للعامل الاول اجرة العامل الثاني بما صار له من الربح الذي قد تحمل للاول
الذي كان قد وقع القراض معه فيتحق ما شرط له اذ ليس في عقد القراض ما يقتضي مباشرة العمل بنفسه بل مقتضاه الا
كتفاء بمباشرة عنه وباجرة وهو ذلك وقيل والقائل الشافعية النصف الاخر للمالك ايضا لانه غاية ماكد ولا عمل من الربح
والثاني غير ما ذون عنده وقيل كما عن بعض اخر منهم ايضا ان بين العاملين ويرجع الثاني بنصف ما اعطى الاول
لانه قد فاته بعمله ونصف ما جعل له من الربح ولهم وجه رابع على ما صح ان جميع النصف للعامل الثاني عملا
بالشرط وللشيء للاول ذا لملك له والعمل والاول حسن لما عرفت ولا بأس به وعن علم اجازة المالك ذا فاسخ
للقراض اما واقع منه من السؤال والبيع فهو باذن العامل الاول الذي لم يترتب عليه بعد شيء ذلك نصف الحق بما
ان العامل الثاني او تعبر بعنوان ان القراض وقد بان فاسد حتى على من اجرة المثل وفساد القراض لا ينفي
فساد الاذن الحاصل من العامل اذ الظاهر عدم كون ذلك قيدا لها هنا في نظائره ومن ذلك يظهر ضعف الثاني
من وجوه عدم استحقاق المالك مع علم فساد القراض وعدم وقوع عمل العامل الثاني للاول ولو بعد عدم الاجازة
لو كان الثالث فان كون بين العاملين مع فساد القراض غير معهود اللهم الا ان يدعي ان العامل الاول لما ترك شيئا
بعض التركة فيما له من الحصة فاذن له فجعل له النصف من المجموع الموزع عليه وعلى المالك الذي لم يحصل
فيما له وعلل فيما يرجع الى المالك الا انه لم يرض الا باجرة ومن البين ح وجه الرابع الذي علل به نزول النصف
على الرابع لما الموزع منه من المالك لكن الجميع كان في حالة عدم صحة المضاربة لدين ومن اذن المالك ولو
بالمشترك في حصته فوقوع ذلك منه مع معاملة غير مشروعة هذا ولكن في المسالك ان هذه الاقوال لعيناء
معاينا ولا نقلها احد عن احد منهم وان كان ظاهر التقرير يقبل وقبل ذلك واعلم ايها وجه لمشاهدة ذلك منهم

والعلم

والعلامة في كتبه ونقل الشيخ في ط قريبا منها بعد بقدر اخر عن بعض نسخ المبان قال بعد جامع المقاصد والتحقيق
في هذه المسئلة المرتب عليها اصول لنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثاني على الشرط وان لم يجز بطل
شيء للثاني وان كان بالعين وقف على اجازة المالك فان اجاز فالملك له ظاهرة والا شبهة لها في الربح اما الاول
فلعدم العمل واما الثاني فلعدم الاذن له ولكن لم اجزه مثل عمله على الاول مع جهله كالمع علم وان كان الشك
في الذمة وفي حصاب المال فكذلك وان نوى عن عامله وقع الشراء له كالمأذون وكيل وان لم ينو شيئا او نوى نفسه
فالعقد له وضمان المال عليه بعقده بخلاف المضاربة وجب لانقطاع العقد للعامل الثاني فلم لا يرجع على
الاول مع جهله بان لم يعمل مقتضى المضاربة ثم انها قبل ذلك قد طبنا في ذكر حكم الضمان لو تلف المال في يد
العامل وقد كرنا جملا من احكام الغصب ولا يخفى عليك خروج جميع ذلك مما نحن فيه ضرورة كون المراد هنا حكم
القراض الثاني فيما اذا ربح المال وهو كما لا يلزم تسليم المال اذ لم يكن قرضا وعمله والمال في يد العامل الاول كما انه
لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا عدم الفضولية فيها او مع العامل الثاني باذن الاول وان لم يجز الاول
بناء على ان العامل الاول اذن الاذن لغيره في العمل وان فساد قرنه لا ينافي ثبوت الاذن له في ذلك كما في نظير
هذا العقود فيما سنذكر فيه القراض فانه يثبت للعامل اجرة المثل للمال وعمله للمالك وليس هو الا لفساد الاذن
مع فساد القراض وما نحن فيه من ذلك ومن الغريب دعوى خروج هذا الوجه عن اصول المذهب بحيث
الاول منها مفروغية من صحة البيع وملك المالك النصف وعدم ذكر الفضولية هنا في شيء مما فعله العامل الثاني
ونحو ذلك مما صرحوا به في صحيح في ان موضوع المسئلة عندنا غير ما ذكره واعتناه هنا بغير ما سمعته منا هنا
لكن الانصاف عدم ورود عليه وعدم صلاحيته لكونه ما ذكره هنا في عنوان المسئلة كما لا يخفى على من لاحظ
المقام وسنأتي والله العالم المسئلة الثالثة اذا قال المالك دفعت اليه مالا قراضا فانكر العامل فاقام المدعي
بينة على انه دفع اليه مالا قراضا فادعى العامل التلف فقضى عليه بالضمان وكذا لو ادعى عليه ودبعة او غيرها
من الامانات لبطون كونه خائنا بانكار المال الذي قامت البينة عليه واقر بها ايضا له بعد ذلك بل بعواه تلفه
ولا ريب في كون هذا نقل قول ان لم نقل دعواه حتى لو اقام بينة على تلفه منه بلا فصل لا تقبل لتكذيب بينته
بانكار الاول الذي هو ايضا اقرار في حقه وعن هنا عبر الفاضل في القواعد بعدم قبول دعواه لكن في المسالك
ان هذا احوط لان الجحود ينافي الاستئمان عدم القبول الى ان يدفع العين وقد تكون قرينة الحال ان تكليف نحو ذلك تعلم
من حبسه ونحوه فيظهر فيها البأس من وجودها العين وفيه ان العقد عدم قبول دعوى التلف التي كانت تقبل منه سابقا
بينة في اسقاط الضمان عنه واما التكليف بالعين فمنها وعدم رضاه غير مقصود لها فليس يقبح التهم بالضمان تحرزا
عن ذلك منه مع عدم تصديق مجرد دعواه بالنسبة الى ذلك من دون استظهار بينة او حبسا ونحو ذلك
وعلى كل حال فلا مقام اخر غير ما نحن فيه يجري في الغاصب ونحو اصل كلية اذا كان جوابه في الدعوى الاولى ما
اما لو كان جوابه لا يستحق عندي شيئا ونحوه لم يضمن وان قامت البينة على اقراره بالقبض كما لو ادعى التلف بعد ذلك سمع منه بينة لعدم التنافي بينه وبين كلامه الاول كما هو واضح المسئلة الرابعة اذا
تلف مال القراض او بعضه بعد ربح وقبل القسمة في التجارة احتسب المال من الربح الذي هو وقاية لرأس المال في شرع المضاربة
وفي بعض نسخها وكذا لو تلف قبل ذلك كالاول لان له في الربح فاشترى ثم تلف المال ونقل الثمن عنه فان الظاهر
ليس ولكن يمكن جبر ح بان الربح للمجموع ولكن في هذا ان ربح عند المقسم كما عرفت ومن ان التلف قبل الشروع في التجارة

يخرج التالف عن كونه مالا قلنا ان الاقوى عدم الفرق لان المقتضي لكونه مال قد ان هو العقد لا دوامه
راسا في الجملة فمتى تصور بقاء العقد وثبوت الربح جبر ما تلف مطلقا بل لا يخفى على من اعطى التأمل حقه عدم صدق
الربح الذي قد وقع المشاجرة بين المالك والعامل عليه الا بعد ما يبقى بعد جبر جميع ما يجدث على المال من اول الامر
الى آخره والمضاربة بمعنى مشتركة في النقصان بان ينقص في السوق والغرق والحرق واخذ الظالم والسارق
وغير ذلك مما هو في العادة معاونة بمعنى ما مر آنفا بين او قبل من اختصاص الحكم بما لا يتعلق فيه العفو ان بل مرة المنع
لا ترجع على ما هو موجود فلا حاجة الى الجبر والنقصان لا يتعلق بتصرف العامل ولا تجارته بخلاف النقصان الحاصل با
تخفيض السوق ونحوه لا ينبغي ان يقع اليه الالتفات نعم لو فرض حصول العروض من المتاع كان العروض من جملة المال
والله العالم المسئلة التاسعة اذا فاضل الثمن مثلا واحدا مثلا وتلف النصف منها وانقسم النصف الاخر مع
الثاني في المال والسابق فيه مع التفاوت في المالين بالاعلى من ذي الزيادة عند فسخ كون العامل غير صحيح وقد مر
سابقا عدم جواز ذلك في الشكيين لكن لك هنا الاداء كما فرق بين اداء الخراج الا بين وعدمه ولكن قال الشهيد
هنا فيه تردد ولعله من ذلك ومن احتمال كون اشتراط الزيادة هنا من العامل بمعنى ان صاحبها قد شرطه
في الجملة بما له اقل مما شاركه الاخر ولا ريب في جواز ذلك عند فسخ الذي المتجدد صلحا في المسئلة مع الا
طلاق الذي هو كما يحتمل ذلك يحتمل كونها من المالك الاخر ولا ترجيح لانا نقول ان اصل الصحة يرجح الاول بل لعله
كذلك حتى مع فرض عدم خطور هذا التفصيل في اصلهم حملا لفعل المسلم على الصحيح في نفس الامر نعم لو رجع باستغناء
العامل من نصيب كل منهما نصف اجرة الفادح بناء على ما سمعته في الشركة مع انه قد يقال بالصحة ايضا هنا بل يجري
كون ذلك من عمل المضاربة كما يومي اليه ما سماه بعض من اطلق عبارة المتن والقواعد من عدم الفرق في الحكم
المذكور بين اتفاق المالين وعدمه كما اعترف به الكركي في شرحه ولا ريب في ان استحقاق كل منهما في ربح مال
الاخر المفروض تربح به انه قد يختلف قلة وكثرة بل قد يحصل الخلاف في احدهما دون الاخر الذي يجب فيه تبعيض
لا تقتضيه الضوابط بل تعوان كان فليس من بعد في كون المجموع مال مضاربة واحدة ولذا جعل الربح بينهما اثلاثا مع
اذا كان ذلك ونحوه من مقتضى عقد المضاربة فلتقتضي ايضا التفاوت في ربح النصف وان تساويا في المال والسابق
فيربح التفاوت فيه ويكون ذلك من احكامها ونحو ما لو فرض الواحد مثلا اثنين مثلا على التفاوت بينهما ثم اشترك الما
في ربح متع وان كان الشرط له لا كان عملا لا طلاق الاذن من المالك فله يجوز بناء التفاوت بينهما وقد تقدم الكلام فيه
سابقا المسئلة العاشرة اذا اشترى عبدا مثلا للقراض فتلف الثمن قبل تسليمه الى البائع فانفسخ البيع بلزم صاحب المال
ثمنه دراهم او يكون بالجميع لرأس ماله يحتمل المتاع عند بالربح وقبل والقاضي بان ادرس منهما يكون عنه ان كان اذن له في
الشراء في الذمة وكان مما لا كان باطلا ولا يلزم الثمن لاحدهما وقد عرفت فيما مضى تفصيل الحال من انه ان كان الشراء
في الذمة بأن المالك لم يسلم الثمن لاحدهما ولا يلزم الثمن لاحدهما وقد عرفت فيما مضى تفصيل الحال من انه ان كان الشراء
في الذمة بأن المالك لم يسلم الثمن ثانيا وان الشراء باطل او ان صح لكون الشراء له وقد على احدهما فانه
لزم الثمن ولا تبطل البيع وان لم يكن كذلك لفظا ووقع الشراء للعامل ظاهرا مع قرينة فان في المالك ولا يلزم قهرا
منهم وان كان الشراء بالعين فملكت قبل دفعها بطل العقد وهذا كله واضح نعم في المالك بعد ان ذكر جميع
ذلك قال وحيث يلزم المالك الثمن ثانيا يكون الجميع لرأس ماله يجبر جميعه بالربح وهو جيد في غير صورة التلف
اما فيها فلما يجلوني اشكاله لعدم وقوع عقد المضاربة على الثمن المدفوع اليهما لانه ان بقي ان الفرض شراء المالك

العامل

العامل لم يعد ان المضاربة وقع وحين اجازة المالك للذلك يلحق الثمن حكم المضاربة ولكن لا ينافي عدم خلوه
عن الاشكال ايضا المسئلة الحادية عشرة اذا نض المال فقد الربح فطلب احدهما القسمة فقد الربح فان الفقاع لم
تحصل لا ختصار لحق منهما وان امتنع المالك لم يجبر بما مر من الضرر عليه لاحتمال احتياج مال القراض فيجبر
الجبر لما العامل فقد يقال بعدم العارة ان ليس لما لا ستراع كانه حتى احتاج الى الجبر احتسب على المالك لكن
في القواعد ان امتنع لعدم المال لم يجبر على القسمة وفي جامع المقاصد ما المالك فظاهر وامتناع العامل فلانه لا يأمن
ان يطلب الخسران وفيه تأمل وصل اليه فيحتاج الى غرم ما وصل اليه بالقسمة وذلك ضرر وغير مع كون ذلك
من ذكره وقع امكان الحاقه عليه بعدم القسمة بل لو غرم لم يكن عليه ضرر لانه في مقابل ما يأخذ في مقابله
العامل ورجع على كل مال فلو اقتسما وبقي راس المال بعد اي فقد اخذ العامل اقل من الاربع مما وصل اليه من
الربح وما يصيبه من الخسران كان الاقل ان كان هو الخسران فلا يلزمه سوى جبر المال والفاضل لم وان كان
الاقل هو الربح فلا يلزمه الجبر الا بقدر ذلك اقل الاربع من راس المال هذا صريح الفاضل في جماعة
بل جزم به ثاني الشهيدين لكن عن الشهيد ان المذهب وقال الاربع مما اخذ العامل من راس المال لا من الربح
فلو كان راس المال مائة والربح عشرين فاقتسما عشرين فالعشرة من الربح شائعة في الجميع ينسب الى راس المال
نسبة السدس فالعشرون المأخوذة سدس الجميع فيكون جملة اسدسها من راس المال وسدسها من الربح فاذا
قسمها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح وهو نصف سدس العشرين وذلك درهم وثلثان يبقى معه ثمانية
وثلث من راس المال فاذا نضا المال الباقي رد اقل الاربع مما خصه من ثمانية وثلث والحاصل له عليه كما قبل حكم
بان المالك اما اخذ من المال شائعا وقد اخذ سهما مما اخذ منه سهما على هذه النسبة وافترقا في الملك بان
المأخوذ ان كان شائعا كان المالك والعامل اما الاول فلان الربح وحيث كان المال مختصا منهما فالربح بينهما
ولو كان بدل في ذلك من راس المال شيء لم يرجع للعامل المقترض فيه لان المالك لم يأذن له الا في التصرف في الربح
ولم يقع القسمة ولا تفاوت لا عليه ولا له ان قال وايضا فقد رد العامل راس المال على ظهور الخسران لا جبر له لان
لا يملك شيئا من راس المال وانما حصله في الربح واما حمله على اخذ المال فليس بجيد لان المالك لا يأذن على وجه القسمة
وانما يأذن ما يجد ملكه فلو كان فيه ربح وحصل الربح دخل فيه جزء من الربح على نسبة المأخوذ من جميع راس المال على
ذلك على حساب ما يبقى بعد توزيع المأخوذ على الاصل والربح وان هذا من اخذ العامل الذي لا يستحق الا في الربح
ولا يقاسم المالك الا عليه خاصة قلت قد يكون مناقشا وكلام الشهيد عدم تملك الربح من راس المال بالتقاسم ما
ان ربح لعدم دليل على ذلك والاصل بقاء اشاعة حتى تفسخ المضاربة ويتسلم المالك راس ماله وح يتجه كلامه
كلامه نعم يشكل بانه لا دليل على استقلال كل منهما بالحصة من الربح بذلك ما دامت المضاربة باقية مفسخ حتى لو نض
المالك بان يكون الباقي في راس مال فانه لا يلزم بذلك بل الربح جميع عند العلم استقرار كونه ذلك بجاء الخراج
عما المضاربة بالفسخ او الانفساخ كما تقدم الاشارة الى ذلك فيما تقدم نعم لها الاتفاق على القرض في المقدار الذي
تراضيا عليه سواء وجد مقدر صوت القسمة او لا بقي منهما وما يتبعه من راس مال يكون نقد العامل غير وضا
كما اذا لم يكن ثم ربح للعلم الاتي بطلان ذلك من المالك فسخ المضاربة فيما يخصه من راس المال لا من رضاه اخذ حصه
من المضاربة بقصد الذي يقتضيه العامل فيتقرر ملكها بما حتى ذلك من الربح لانفساخ المضاربة كما تقدم اشارة
في المسئلة الرابعة عشرة وبهذا تم كلام الشهيد ولم جيد كما ان ترجيح الفاضل فيما سمعت من ان المالك والعامل الاقتا

على انتقص الربح من راس المال واخذ حصة من الاشاعة مع بقاء المضاربة على حالها بحيث يكون الباقي في راس المال
وما تخصه من الربح اخذ وهو المحتاج الى التامل والله العالم المسألة الثانية عشر لا يجوز ان يشتري رب المال من العامل
شيئا من مال القراض بلا خلاف ولا اشكال لانه ماله ولا ان ياخذ منه بالشفعة لذلك ايضا بخلاف العكس فانه
للعامل الشراء من المالك وله الاخذ بالشفعة منه كما هو واضح لكن في القواعد وان ظهر ربح بطل البيع في نصيبه
ولعل المراد ان كان الربح ظاهرا وقت الشراء لعدم جواز شراء ملكه الا اذا تجدد فالربح له والثمن من مال
المضاربة كما هو واضح وكذا لو ظهر في المال الربح جاز للمالك شراء ما يخص العامل بناء على ملكه بالظهور وان
كان متزلزلا فان قلت انه لا يبيع من بعد بل يبقى في النظر وعدمه ... وان تجدد الخسران بعد ذلك ادى
الى الحجر فيجبر خسرانه كما لو انفسخ ولذا احتمل انفساخ البيع لكشف عن تجدده واما الاخذ بالشفعة فيه للمالك
فهو ممكن اي بعد ظهور الربح على نحو ما سمعته في الشراء لكن قد يناقش في ذلك منها لو كان الربح مقارنا
فضلا عما لو تجدد لعدم ملك العامل بعض الشقص بالشراء بل هو بالشرط الحاصل في المضاربة فلا شفعة
حينئذ فيما ملكه بذلك وان صار شريكا مع المالك لم يقاسم الا انه ليس بالشراء الذي هو موجب الشفعة والله
العالم وكذا لا يشتري من عبد القراض الذي قد عرفت في محله انه لا يملك شيئا ولا يبيع الا في ملك من غير فرق
بين المأذون وغيره لكن عن الشيخ انه حكى قولا بان المأذون اذا ركبته الديون جاز للسيد الشراء منه وحكي قول
لبعض الشافعية لانه لا حق للسيد فيه وانما هو حق الغرماء وفساده ظاهر كما في المسالك فان استحقاق الغرماء
ما في يده لا يقتضي خروج ذلك عن ملك السيد كتعلق حقهم في مال المفلس لم يجز للسيد اخذ ذلك بغير ما لانه
احق بالربح ببذل العوض الا ان ذلك لا يعد بيعا كما ياخذ العبد الجاني في جنايته ويبذل القيمة وعلى كل حال فله
الشراء من المكاتب المطلق والمشروط لان ما في يده ملك له وسلطنته الحرية فقد انقطعت عنه سلطنة غيره من
المالك ولهذا لو اعتق لم يتبعه المولى ما في يده وان كان الملك في المشروط اضعف منه في المطلق من حيث امكان
رده في الرق فيرجع ما في يده الى ملك السيد وليس كذلك المطلق الذي يحسب ما في يده من مال الكتابة
لو احتيج اليه والله العالم المسألة الثالثة عشر اذا دفع المالك ماله قراضا وشرط ان ياخذ له بضاعة قيل لا
يصح في قول لا يصح لان العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحق عليه اجرة فيفسد الشرط ويفسد العقد لان فسد
العامل حينئذ يكون مجهولا لاقتضاء الشرط قسطا من الربح وقد بطل فيبطل ما يقابله فيجهل الحصة وقيل يصح القراض
ويبطل الشرط خاصة لان البضاعة لا يلزم القيام بها فلا يفسد باشتراطها بل يكون لغوا لا ... العقد ولو قيل
يصحان معا كان حسنا لاطلاق الادلة وعموم ما ... المؤمنون عند شروطهم وتجارة عن تراض وغير ذلك ...
لا يعتبر ... عمله ... من حيث الربح لا يطلق ... وان لم يكن من القراض ... لكنه قد اشترط في عقد لازم
نعم ينبغي الكلام في معنى صحة الشرط في العقد الجائز الذي قد تقدم البحث فيه سابقا لكن قد يقال في خصوص ...
الذي هو شبه المعاوضة وان المالك لم يجعل الحصة المزبورة للعامل الا في مقابلة اخذ البضاعة انه لو ...
ولم يف بالشرط كان للمالك الفسخ ... الربح كله للمالك وللعامل اجرة المثل في وجه ... لم ... الا انه ...
حتى لا ينطبق على القواعد على ما اشتهر بينهم من عدم لزوم الوفاء بالشروط في العقود الجائزة وان ...
كان الوعد وليس فائدة الشرط فيها فائدته في العقد اللازم من التسلط على الفسخ مع عدم الوفاء لما ...
ما ... على ان ... عليه العموم الامر بالوفاء في العقد ... كما في جامع المقاصد والمسالك ...

فانه

فانه لا ربح من شيء وقد تقدم سابقا ما له نفع في المقام المسألة الرابعة عشر اذا كان مال القراض مائة مثلا
فخسر عشرة واخذ المالك بعد ذلك عشرة ثم عمل بها الساعي فربح كان راس المال تسعة
وثمانين الا تسعا فان المأخوذ محسوب من راس المال المخسور لا الموجود فاذا المال في تقدير تسعين فاذا قسم الخسران
وهو عشرة على التسعين كان حصة العشرة المأخوذة دينارا وتسعا ثم يرجع ذلك من راس المال ويجبر الباقي ...
الربح الذي يجبر الخسران المال الذي ربح اي مال المضاربة الباقي على المضاربة لا مطلق الخسران فاذا اخذ المالك
شيئا بعد الخسران كان من جملة راس المال فلا بد ان يخصه من الخسران شيء فيسقط من اصل الخسران لانه خسران غير
المال الذي ربح اي مال المضاربة الباقي في يد العامل ضرورة ان اخذ المالك العشرة منه استرداد من العامل
وابطال من المضاربة فيها فلا بد ان يتبعها ما يخصها من الخسارة السابقة على اخذها والضابط في معرفة
ذلك نسبة المأخوذ الى الباقي ولو نسبة الخسران عليهما جميعا فيخص على مقتضى النسبة في المقام نسبة تسع فيخص تسع
العشرة التي هي الخسارة وهو واحد وتسع فيبقى منها تسعة الا تسعا يجب على الربح المتجدد ولو فرض انه اخذ نصف التسعين
الباقية بعد الخسارة العشرة بقي راس المال خمسين منها خمسة والعشرة موجودة ونصفها نصف الخسارة وهو خمسة يجبر
التي يجب من الربح المتجدد لو ربح وكذا في طرف الربح بمعنى انه يجب المأخوذ من راس المال والربح فلو كان
المال مائة وربح عشرين فاخذها المالك بقي راس المال ثلثه وثمانين وثلث لان المأخوذ سدس المال فيجعل الا
والربح وسدس اصل المال ستة عشر وثلثان وسدس الربح ثلثة وثلث وهو حظه من الربح الا انه يستقر ملك العامل
على نصف المأخوذ من الربح وهو درهم وثلثان وذلك لبطلان المضاربة في اصله وهو السدس الذي استرده المالك
ومع علو نخفض السوق وعاد ما في يد العامل ثمانين لم يكن للمالك ان ياخذ من العامل فانفسخ المضاربة لم يبق معها
اخذ سابقا بل المالك للعامل من الثمانين درهم وثلثان وهما نصف الربح الذي قد اخذه المالك في ضمن العشرين
وقد عرفت استقرار ملك العامل عليه بفسخ المالك المضاربة في العشرين هذا ولكن لا يخفى عليك خلو المسألة الا
من اشكال باعتبار عدم ثبوت ما يقتضي شيوع الخسارة على المال كله على وجه لو اخذ المالك بعض المال بحصته
الخسارة واما الساق احتسابها باخذه المالك من راس المال واما الخسارة السابقة على ذلك فتجبر بما بقي من
المضاربة ان المالك قد اخذ العشرة فلا يستحق بعضها والذي يجبر هو المال الذي ربح وما اخذه الفسخ
منه وحينئذ جبر المال الذي وقعت عليه المضاربة بربح الحاصل ما لم يكن من غير فرق بين ما ربح منه ومالا ربح بل
جعل العامل بعض دون بعض كما انه قد يربح بعض دون اخر فاخذ المالك لا يبطل دفع العامل لم يحصل لا
راس المال له شيئا فشيئا ودعا يشهد لبعض ما ذكرنا من السيد ... على تناول المالك والعامل من مال المضاربة
بعد ذلك من دون ان يلحق ما فضل المالك او العامل من الخسارة او غيرها ولكن يجب ما اخذ من راس المال عليه
تقسم الباقي ان كان فتامل جيدا والله العالم المسألة الخامسة عشر لا يجوز للمضارب اي العامل ان يشتري جارية
وان اذن له المالك بل لا ان يشتري دونه التوكيل على التحليل او العقد عليها بعد الشراء بناء على صحة مثل هذا
التوكيل مع الاذن في شراء عبد له دون تعقد وتفقهها وغير ذلك وهو للدماء ... ولعل القائل الشيخ
في الخلاف من انه يجوز مع الاذن فلابد ان يحمل على ان الاذن السابق لا اثر له لان التحليل ما ...
كلا منهما لا يقعان قبل الملك بل يمكن حمل الخبر الذي ذكر مستند الشيخ على ما ذكرنا وهو خبر الكاهلي عن ابي الحسن
قال قلت رجل سألني ان اسلك رجلا اعطاه مالا مضاربة يشتري له ما يرى من شيء وقال اشتر جارية تكون

ملك والمجارية التي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان ربح فله فلعل البيان بطلها قال فلم
حاجة الى المناقشة في سند بيع الدين الموثق الذي هو حجة عندنا بعد الصدوق ابن زياد في سنده الى ابي
عمير الغفلة التعبير به عندهم والا في سنده ظهور في كون المجارية من غير مال المضاربة وله كان رجوعها الى المالك و
وضيعتها عليه وعدم الاذن فيه بالولي لا كان معفوا بانه بدل كل على تأثير الاذن السابق على الشراء ولا في ان
مال المضاربة وضيع وطهور معك في ذلك نعم حمله على ما ذكرنا اولى من حمله بعيد على ما لعله الفوائد والفضل
خصوصا بعد تقرير البيع بالعمل بعد على الوجه المنسوب اليه عند كل في الاذن السابقة اما لو حاله الربح ولم
يكن ثم فهارج مع قطع البيع بعد ربح فيها فعلا الاطلاق الاذن له وفي كان فيها رجع بقي على جواز تحليل احد
الشريكين للاخر وقد ذكرناه في كتاب النكاح بل في الوافي هنا بكل العقد بيع عدم القطع بعدم الربح ان حلنا
بالمنع في صورة ولاحتمال الشركة الموجبة للبيع في بعض الاحوال يوجب الوكن من باب العقد قال ويحتمل الجواز عملا
قالوا لاصالة عدم حصول القطع ولا بيان الاحوط لكن قلت وان كان الاقوى لاصالة عدم الشركة المفيدة
السادسة عشر اذا مات وفي يده اموال مضاربة لعددين فان علم مال احدهم بعينه كان احق به بلا خلاف فيه
اشكال وان جهل مال كل واحد منهم بخصوصه كان لغير سواء بعض ان يقسم بينهم على نسبة اموالهم كما في اقسام غير
من الشركاء كما سمعته في نظائر في كتاب البيع هذا اذا كانت بضعة على حالها اما اذا كانت مع ربح فالمشهور ان
الغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك ان وسعت اموالهم اخذ حقها والا تحاصوا بينهم قلت الاصل في ذلك
الصدوق عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم انه كان يقول في بيوت ومتاع مال مضاربة قال ان سماه بعينه
قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يدل كان هو اسوة الغرماء وفيها حظ فيما سمى لصاحب المتاع اذا
ملك النافع ولو كان في يده اموال مضاربة لعددين مات وعلم لها فهي لربها ان كان عينها الوارث عليهم
مقدمة بالقرائن الغير المعلوم فلا بحث ولا تحاص فيدا في المجتمع من اموال المضاربة الغرماء وارباب الاموال على
نسبة اموالهم لخبر يحيى قلت ليس في الخبر سوى انداد الوارث كما لب مال المضاربة المعلوم كونه في يده من مال
الغرماء وهذا غير ما ذكر من تحاص الغرماء وارباب الاموال في المال المعلوم كونه مال مضاربة لعدد بل ما
يكون منه كما بينهم ثم قال متصلا بما سمعته هذا اذا كانت بضعة في يده على حالها واما اذا كانت مع تجر مع جملة مال
مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك ان وسعت التركة اموالهم اخذ حقها وان ضاقت
تحاصوا كما قبل والوجه في جريان الوارث مع قصور التركة عن مالهم او مساواة القدر مع فرض وجود مال المورث
عليه وامتناع الارث بدون موجب ضمان التلف مما لهم من تقدم او تفريط للشبهة امانته وعدم ضمانه للتلف لا مع احد
الامرين كما مر والاكتفاء في الضمان باحتمال احدهما مما لا يصلح للاعتماد وعموم على اليد مخصص بما دل على امانته في
لوجوب رد الوديعة الغرماء في الغائب واخذهم جميع ما لهم ويتحاص مع العلم بعدم تلف شيء منه مع احتمال بقاء شيء
عليهم بنسبة ما لهم ويمكن حمل كلام القائل عليه بتصميم الغرماء في كلامه المورث لعدم بقاء الغلب ولكن لا يدل ذلك
على عدم تعلق مال الميت ورهنه لبضعة بالاضافة الى اموالهم ولو جهل الحكم في جنايتهم عليهم في الغائب قلت
يمكن ان يكون المستند في الاول ما سمعته من المنفي المحمول بالفتوى الذي قد يقتضي الحكم بكون ذنب المال عن بايع
العلم يمكن ان يكون مال مضاربة بقي في التركة وعلم ذلك لميت بعينه وعلى كل حال فهذا كطريق العلم يكون المال في
التركة وامتناع علم بيان جهل كونه لبايع في بلد ميت مضاربة لاحتمال التلف او بيع ففي بعيد انا لله

وثاني الشهيدين وسيد الرياض مقتضاه الحكم البدل بل الاضمان عليه للمضاربة لاصالة الامانة وكونه امانة لا يضمنها
الا مع التعدي او التفريط ولم يثبتا واصالة بقاء المال لا يقتضي شيء في ذمة مع كونه امانة بل والفي ان كتمه و
عدم الوصية بلا عم من اقتضائه الضمان ازعدم تلف من غير تفريط لكن قد تقدم في كتاب الوديعة ما ينفعه ومنه
وجه الضمان او الحكم بالصحة الغارة في الغرة وان كان لا يخ من صعوبة بل منع اما الاول فقد بقي ان الاصل الضمان
لعموم على اليد فما خرج الامين الذي يدعي التلف بغير تعد ولا تفريط مما سمع عدم وجوه فبقي قاعدة الضمان
بحالها الا قليل الشك في شمولها لمثل هذا الفرد والاصل العدم والله العالم كتاب المضاربة

المضاربة

والمضاربة اما المضاربة بفتح لغة مفاعلة من الربح وشرعا معاملة على الاول بجعله من حاصلها او على تحقق المعنى
اللغوي غير بعيد اجتناب مباشرة احدهما والاكثر على الاخر بل نحن ما سمعته في المضاربة وهل هي اخص منه خلاف لا
فائدة مهمة في تحقيقه لكن في المسالك وقد يعبر عن المضاربة بالمقارضة اما من القرض وهو الاكثر او من القرض
الارض الخراج او ما اخوذ من معاملة النبي ﷺ لاهل خيبر وعلى كل حال فالمعاملة في نفسها عقد جائز كالشركة
للاجماع والمعاقدة وغيرهما والاخبار بل هي بالاخبار بخروج الاول بعد تحقيقه بحصة من الماء كما انه بالاول يخرج الثاني كذلك
معاملة على الاصول بحصة منها وان كانت الارض تابعة وقد عرفت غير مرة ان المدار في هذا التقريب في كل ما
المقصود والغير في الذهن في الجملة فلا بأس بالاطناب في بيان فقد لزم الغرض من الطرد والعكس وغيرهما
وكالبيع في مشروعية هذا العقد عندنا وعند اكثر العامة بل لا سلام بل بعض صنوفها وفي المسالك مستفيضة او
متواترة منها خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يزرع ارض رجل وعمل منية فيزرع عليه ثلث الذهب
وثلث الفضة فقال لا ينبغي ان يسمى بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع ارضك ولك منها كذا وكذا
نصفا او ثلثا او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا اما بجمع الكلام ومنها خبر النضر بن سويد عن عبد الله
ابن سنان انه قال في الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث الذهب وثلث الفضة وثلث الارض قال لا ينبغي
شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا وظاهر بعضها بل صريح بعضها ابي عبد الله
في حديث سئلته عن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها رمان او نخل او فاكهة ويقول اسقي هذا من الماء واعرع وبك
نصف ما اخرج قال لا بأس حلالا طيبا فرع وابي حنيفة وابو يوسف ومحمد الاجارة لعمل سنة لا في مواضع مخصوصة وكيف كان فهي
عقد لازم ان قلنا انه موجب وهو من يبدأ بالارض ان ترك او ازرع هذه الارض او سلمني البذر وما جرى مجراه مع
معاينة بحصته عينا من حاصلها فقول القائل قبلت والظاهر جريان المعاطاة فيها كما حقق في محله بل تحقق شائعا
الحال في اعتبار مادة لفظ مخصوص وهيئة في العقد اللازم وعدمه وقد ذكرنا قوة الثاني وانه يكفي فيه ما دل على جمع
ما يفيد من الالفاظ ولو على طريق المجاز الا ما لا يتعارف في تأدية مثل من الخطاب ولو لاستصحاب المجاز فيه بعد
على هذا توسيع المقام هنا فذكر سلمتها واجرتكها ومعينة اكثر ما يدل في جامع المقاصد والمسالك الاستدلال
على جواز الاخير الذي نسبه في الرياض هنا الى المشهور بخبر ابي الربيع والنضر بن سويد المتقدمين وان ناقش
فيه بعدم الدلالة فيهما على ان هذا هو العقد بخصوص عدم القبح بالقبول فيكفي ان يكون هذا من جملة القول
الذي يكون بين المتعاقدين قبل العقد انفيذ لا كما سبقها واختار الكلام المتعذر وكذا في الرياض الا انه استدل
عليه بخبر يعقوب السابق وضعفه واوهن غائبة في الباس والصحة بل على اللزوم المطلوب الباشرة بالصيغة
ثانيا بعدم نفعه القبول هو وفعلا وهو كما شف عن الملازمة من ذكر ذلك بيان ما يصح مما لا يصح فما لا يصح

بد على ذلك ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما اسلفناه في كتاب البيع وغيره ايها الربح والظاهر انه
بصيغة المضارع للاخبار وظاهر اخباره احدهما انه يحرم الكلام ارادة العقد بذلك وفيه الباس في خبر يعقوب
بعد تسليم ظهور القول فيه في الكتابة بصيغة وان على صحتها المدعى عليه احكامها فانه لا موجب حواز ذلك كما ان
التفتيش عدم الاجمال في العقد كي يفيد غير على المتيقن في المادة والهيئة نعم الاظهر اعتبار القول ايضا في بنوعها كما في
من العقود اللازمة وترك الخصم لها فيما في بيان عباراتها لعدم اعتبار لفظ مخصوص فيه بل المرجع جميع ما دل على ايها
بالايجاب بها في المالك من احتمال كون ذلك منه لبيان الاكتفاء فيه بالفعل كما اختاره العلامة في القواعد في غير
محله هذا وفي المالك واعلم انه قد استفيد من حقيقة المزارعة ومن صحتها ان المعقود عليه هو الارض المتهيئة
لها الى ان قال وانها كانت المزارعة بين المتعاملين ذا لم يكن الارض ملكا لاحدهما كما في الارض الموات اجتزاء
بقي من لوازمها ما يكن اشتراكهما فيه عارفت ان متعلقها والمعقود عليه هو الارض التي تتهيئ لان يعمل العامل فيها
ذلك فيما الارض المتهيئة مطلقا بالصورة الكائنة لذلك في البذر الى تمام ما ذكر من الحيل التي عبد الفتاح الكاشاني في
الحاصل على حسب ما يتفقان عليه بغير طريق المزارعة وقد يناقش فيه بان صيغة المزارعة انما يكفي لزارعتك ونحوها
وحقيقتها التي هي المعاملة على الارض بالحصة من حاصلها لا تقضي اعتبار ملكية الارض لاحدهما او لهما معا بل
يكفي فيها الاولوية الحاصلة في ارض الخراج بالاحياء او بالتفويض ممن يكفي في ايلاء من حكمه كالمجهول او السبع او غير ذلك
ومن هنا جزم في الكفاية بعدم اعتبار ذلك في المزارعة وذكر في جملة من النصوص الدالة على جواز مزارعة ارض
كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث انه سئل عن مزارعة اهل الخراج بالنصف والثلث قال نعم لا باس به
قد قبل رسول الله ص خيبر لما اعطاها اليهود حين فتحت عليه بالذي هو اخبر هو النصف وفي خبر الفضيل ان الناس
قالت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في ارض تقبلها من السلطان فما اوجبها اكري بيدان ما اخرج الله منها
من شيء كان لي من ذلك النصف والثلث بعد ما يعطي السلطان قال لا باس به كذلك عاملا كري وفي خبر يعقوب بن
شعيب عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل فيعمرها ويجري
فيها انهارا ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس الى ان قال وسئلته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض
لصاحبها فما اخرج الله من شيء منها على الشطر وذلك على رسول الله ص اليهود حين اجلاهم انه ما عاطاهم اياها على ان
يعمروها من اموالهم ولهم نصف ما اخرجت الى غير ذلك قلت فما ترى ان اراد السيد ما لها بان يشتريها مني ويعطيني
ثمنها ما يسوى ذلك ويعفيني من طسقها فقال لا باس بذلك ونحوها غيرها والمتفق من الكل ان الارض
لا يكون وجه للعاملة عليها بالحصة من حاصلها التي مقتضاها تسليط العامل عليها بعوض هو الحصة من الحاصل
فيخرج كالاجارة بالنسبة الى ذلك وان اختلفت معها في الاجرة بالمعنى المزارعتك على هذه الارض او سلمتك
اياها او سلمتك عليها بالحصة من حاصلها او كالمعنى لا يريدونه فان المعاوضات التمليكية لا تصير فيها علم
ملكية العوضين او احدهما بالحال نعم لو جوز الذي ذكرناها بل قد حكي ما في بعض الحواشي فيه عن المزارعة
فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء منهم على الشرط كذا في بعض النصوص الظاهرة في كون الارض
في المزارعة مملوكة بعينها او منفعة او انتفاعا معينا في اختيار السلطان على الارض الموات ونحوها لتحقق الخراج وان كانت
غير مملوكة العين فانا لكن قد تملك منفعتها بالاستيجار من السلطان الذي قد احرز انه ذلك منه بمجرى سلطان
العدل او بالتفصيل او غير ذلك مما يفيد تملكها المنفعة او الانتفاع وكذا من سبق الى احياها وقلنا انه كذلك

يكون

يكون احق من غيره في الانتفاع فانه في الحقيقة مالك الانتفاع بها والذي يقوى في النظر ان ذلك هذا الاحتمال
ثمن البيع واجرة في الاجارة اذ هو كالثمن في البيع ونحوه من الحقوق المالية وعلى هذا فما ذكره من جواز ارض الخراج
لا ما اذا لم يكن لاحدهما تسلط على منفعتها او الانتفاع بها فانه لا خصوصية لاحدهما على الآخر على وجه يكون مانعا
والآخر عاملا بل لا بد حينئذ في ارادة الاشتراك في غلتها من التساوي او التفاضل من الاشتراك في الكل كالثلث
او غير ذلك من الوجوه والحيل التي ذكرها في المسالك وما هو منطبق على قواعد الاجارة والصلح او غيرها للعقد
لقد تسلط احدهما على الارض الذي هو ركن في المزارعة كما في بذلها الى الآخر بالحصة من حاصلها الذي قد
عرفت انه في معنى اجارة وبذلك كله ظهر لك ما في كلام الشهيد وجده مما قدمناه كما عرفت ومما اللطف للمنصوص السابقة و
دعوى ظهور كلامه في اعتبار ملكية العين في المزارعة مقطوع بفسادها فان القول بعدم والمنصوص والعقاد
صريحة في خلافها وبعد خفاء مثل ذلك على مثل الشهيد مع بيقة نجل وتعاون قضية ما ذكرنا عدم صحة المزارعة
على الارض المستعارة ونحوها لان المزارعة على وجه يملك المستعير الحصة على المزارع لعدم الملك سببا ومنفعة والمفاع
فاذا وقعت المزارعة مع ذلك فالحقيقة للمالك وان فعل بها فعله فارض الخراج التي يقوى من اسبابها الاجابي
مثلا الى بعض بذلك على انها له اذا زارع عليها لا يملك الحصة مع ذلك لعدم ملكه العين او المنفعة او الانتفاع بذلك
بل يكون الحصة للمسلمين على ما مر في صحة المزارعة نعم اذا استمر الاجابي على ما باعتاده في بعض الحاصل كان المتاع لذلك
لا بالمزارعة فاتضح جيدا وعلى كل حال فالمتوجه عقد المزارعة عقد لازم بلا خلاف بل لعله الاجماع بقسميه عليه
لقاعدة اللزوم المستفادة من اية او غيرها فلا تفسخ حيا ولا بانقايل المطلقة او الجزئية او باشتراط
الخيار ونحوه نعم قد تنفسخ لقهر خروج الارض عن الانتفاع ونحو ولا يبطل بموت احد المتعاقدين كغيره من العقود
اللازمة فاذا مات رب الارض انتقل حكم العقد الى وارثه واذا مات العامل قام وارثه مقامه او سقي حصة
من عمله ولو الحصة المتبوعة على اتمام العمل لكن في المسالك وغيرها انه يستثنى من ذلك ما اذا شرط مالك
على العامل العمل بنفسه فانهاج بطلانه وقال لو كان ميتا بعد خروج الغلة لم يرث قد ملك الحصة وان
وجب عليه بقية العمل فهو وجيه عن ملكه بعد ذلك بعيد نعم لو كان قبل اجد قلت قد يقال بان الملك حينئذ
لكنه متزلزل الى حصول تمام العمل فهو كملك العامل في المضاربة في بعض الاحوال بل الظاهر الطلان والوجه
الى اخره المثل على من قال بالعمل بالحصة عملا في هذا الحال ولا يسقط حق الحصة وان قلنا بد في الاجارة على العمل
المشروط بضرب المدة لعدم ظهور قابلية العمل باجزاء العمل باجزاء الحصة هنا كما سيعرفا او لا فتأمل بخلاف في الاجارة
والاجتزاء ملك بعض الحصة بعض العمل قبل ظهور شيء من الزرع وهو معلوم البطلان كما هو واضح وكيف كان
فالكلام اما في شروط هذا العقد واما في احكامه اما الشروط فقد ذكر الاول ان يكون النماء مشاعا بينهما
فيبطل لو شرط احدهما او غيرهما بلا خلاف على اما في الاول بل فيه عن الغنية الاجماع عليه وانه الحجة مضافا الى قاعدة الاقتصار
على المتيقن من النص والفتاوى في عقد المزارعة والمساقاة المخالف لاصالة عدم العزل بل في التحرير لا نعلم بين
علمائنا مخالفا وهو كذلك بل في المسالك ولكن بالنقد والثلث والربع والخمس لا باس به وفي المسالك في تفسير الشطط المراد به ان يكون
لاحدهما بجميع النماء او شيء معين منه او مما يخرج من ذلك ما لو شرط احدهما شيئا معينا والباقي للاخر او بالعكس او ما لو شرط احدهما
وغير ذلك والوجه في بطلان الجميع لما قدمناه لو منع المزارعة قلت لا خلاف ولا اشكال في بطلان اكثر متعارف
عدم الاشاعة في شيء منها كان يشترط احدهما الصاب المتقدم من الزرع والاخر الاقل المتاخر منه او ما يخرج

على الجبل والتل تبعا للاشجار الصغار وما يجمع حولها من التراب من قطع الارض والاحجار غيرها او نحو ذلك مما
اشاعته في نحو منه بينهما واما اذا كانت الاشاعة في الجملة محققة ولكن بعد استثناء شيء معين كالوتد
من الحائط ونحوه فالذي يظهر عدم الصحة لانهم نصوا عند جهالة بل ربما قيل انه المشهور ولكن في المسالك ان قواعد
ان الاحتمال الزيادة فيبقى الاخر بلا ثمن اذ لكن فرضه فيما لو كون الغالب عادة حصولها بل لمنافاته الثابت من
شرع المزارعة الذي هو كون النماء جميعه مشاعا بينهما خلافا لما عن الشيخ وجماعة من جواز استثناء مقدار البذر
بل عن الفاضل جواز استثناء شيء معلوم وتبعه في الكفاية والعلم للعموم ان والاطلاقات بعد منع ظهور عادة على
شيوعه المزارعة في اثناء جميع الحاصل بينهما بل ربما كان الظاهر منه خلاف ذلك خصوصا اذا كان الاستثناء ظاهرا
عنهما ولعل منه استثناء قدر معين من الخراج السلطان كما ان من الاول استثناء ما يصرف على عمارتها والزائد منه الحاصل
بينهما بل احتمل جماعة ابراهيم الكرخي كما يصرح في ان المدار في الاستثناء قال قلت لابي عبد الله عليه السلام شارك العلج فيكون
من عنده الارض والبذر والبقر وعلى العلج القيام والبقر والسقي حتى يصير حنطة ويجيء ويكون العشر بما خرج
السلطان حصته ويبقى ما بقي على ان للعلج منه النصف على ما في قال لا باس بذلك قلت فيقول عليه ان يرد على ما اخذ
الارض البذر ويقسم ما بقي قال اذا شارك سلطانا على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام كظهر وعلى يعقوب بن
شعيب في استثناء مقدار البذر ونحو ذلك قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى
الرجل على ان يعمرها ويصلحها ولربي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس ان يأخذ على ذلك ما شاء
على اختلافها في الظهور والاشعار بجواز ذلك الذي هو في حقيقة كالبناء في الاشاعة خصوصا اذا كان الا
جنبي وان نافى كونه بينهما وعن الغنية بعد ذلك كله ما في الرياض حيث انه بعد ان حكى عن الكفاية ترجيح
ذلك استدل على مقدار سبحانه الا ان تكون تجارة قال وهو كما ترى اذ ليس المستفاد منه الا الجواز بوجه ايضا
وهو لا يستلزم اللزوم بوجه فتدبر ولو بعد ها كما هو المدعى مع انه مختص بما مضى معنا فالى ما دل على الزوم
التجارة المتضمنة للغرر والجهالة المتقدم منها الغرر في المسألة كما ليس الاشارة وبه صرح في الغنية فقال بعد الاستدلال
الى الاجماع والعلة كما يسلم الاول قد عينه فيبقى ثمن الارض والنخل بلا شيء يطلب اكثر غلة ما عينه فيبقى العامل بغير
شيء اذ لا يخفى عليك ما فيه من عدم انحصار الدليل في الادلة التي يكفي في الحكم دلالتها على الجواز والمشروعية
والتقدم بتفاوت من ايده او فوقي وغيره ليس فيها ما يصلح التخصيص اذ ليس الا دعوى شيوعها على خلاف
ذلك وقد عرفت منعها على مدعيها وان الاطلاقات والعمومات تكفي في اثبات شرعيتها على الوجه المتاول
ولا ينافي من مطلق الغرر على وجه يشمل هذه المعاملة التي هي بنيته عليه وما في الغنية ظاهر في استثناء قطعة
من الارض يختص بها العامل او رب المال الارض وهو غير ما نحن فيه من اشتراط مقدار معين كالربع من الحاصل
لاحدهما الذي قد عرفت عدم منافاته للاشاعة حتى لو كان لاحدهما بناء على انه كاستثناء الاطراف المحاذية
في بيع الثمار اذ قد يمنع عدم جواز ذلك ايضا اذا كان بعد بلوغ الشرط خارجا عن المتعارف بحيث لا يدخل
اطلاقهم او لعله منه ما في ايدي الناس الآن من اشتراط الشركة المختصة بالكار او الفلاح او غيرهما من
ذلك مما قد يظهر الوجه فيما ذكرنا لا ما لو شرط لاحدهما على الآخر شيئا يختص من غير الحاصل منافيا الى الحصة
من الحاصل او غيرها مثل الدراهم المشهور بل لعله عليه عامة من تأخر بل قد يشعر به في المسالك
محكي غيرها عدم الخلاف فيه حيث لم يعلم القائل بالاخذ ان قال المعم قبل يبطل وعلى كل حال فلا ريب في

ان الاول

ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده قال في الغنائم في بعض الاخبار عليه دلالة قبل ولعله وما اشار اليه
في الكفاية من بعض الجهة وعن الجمل يزرع لرب الارض وعليه ان يقطيه في كل جريب ان من بيع عليه كذا
وكذا درهما فان نقص وعدم فربما استفضل وزاده قال لا بأس به اذا رضيا معا ولكن في المسالك ان قواعد
بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع لو تلف البعض منه سقط منه بحسابه لا نه كالشريك وان كان جنسه
معينة قلت قد تشكل ذلك بما فاته العموم ما دل على لزوم الشرط بعد فرض كونه في اللازمة وبذلك يفرق بينه
وبين استثناء الارطال التي يقع بعض البيع ولا ما مر من كون نوع كالشريك نعم قد يتم ذلك في المسألة الاولى مما
اشار اليه وقد يعين من الحاصل ولعله المراد لتأتي التوزيع وان توقع بعض من تأخر عنه وتبعه عليه الا انه كما ترى
لا وجه له بل اهل الحكم بالسقوط منه بحسابه في الظرف ومن الشكا عملا بالشرط الموافق لتعليل المتقدم في المتن وغيره
وان كان هو الاقوى ما لم يعلم الارادة خلافه من الزيادة وبكون اجارة الارض لمن زاد عنه حنطة بكذا حنطة او شعيرا بكذا
بيع ضمان ذلك في الذمة واما اذا كان مما يخرج منها وبحصل فيها مخصص اللقى بذلك فالمتبع اشبه باصول المذهب
وقواعده مرونة اعتبار ملكية الاجير في التي يعين انفقه الملوكة خارجا كوزنه وكالشيوع منهما في القرض من
ذلك يعلم عدم الفرق بين تخصيص كون منها او من ارض اخرى معينة مثلا من غيرها وكالبناء باستيجارها
جنس ما يزرع منها وغيرها والى ما ذكرنا اشار الصدوق في خبر ابي بصير لا تؤجر الأرض بالحنطة والشعير
ولا بالتمر ولا بالقطن ولكن بالذهب والفضة مضمونين وهذا ليس بمضمون بناء على الارادة
عدم اجارتها بذلك اذا كان منها حتى يصح التقليل فيه بل منه بعلم كون المأخوذ من غيرها من الاخبار المشتملة على
النهي عن اجارتها بالحنطة والشعير من دون تقليل خصوص مع ملاحظة العادة في ذلك مضافا الى خصوص خبر
ابي بردة سألت ابا جعفر عليه السلام عن اجارة الارض المحدودة بالدراهم فقال لا باس وقال سألته عن اجارتها بالطعام
فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه وعن الفضيل ابن يسار سألت ابا جعفر عليه السلام عن اجارة الارض بالطعام
قال ان كان من طعامها فلا خير فيه والمناقشة في السند او الدلالة مدفوعة بالشهرة العظيمة بل الاجماع
محققا فصريحا الا ما يظهر من المعم في النافع مؤيدا ذلك كله بالحسن عن رجل اشترى من رجل ارضا جابانا معلومة
بما ينبت كل عام ان يعطيه من الارض قال حلم بناء على علم ظهور الفرق بين ثمن المبيع والاجرة ضعف ذلك اذا شخصي الثمن
بذلك اما لو جعل في الذمة ولكن شرط الاداء منها او من ارض معينة اخرى فلا يبعد الجواز للعمومات ويحمل
عليه حكم الشرائع مع احتمال البطلان فيه عملا بما مر من النصوص في خصوص هذا الشرط واما اذا اقبر من كل
لا شخصا ولا شرطا فلا ريب ان الاصول والعمومات تقتضي الجواز مضافا الى التعليل والمفروغ منه الاخبار والاتفاق
الحاكم على اطلاق غيرها من النصوص الذي قد عرفت مع ذلك اسباقه الى ارادة ما يخرج منها من غير فرق
بين كون الاجرة من جنس ما يزرع فيها وغيره خلافا لبعض فحرمه مع كونها من جنس ما يزرع فيها للصحيح
الحلبي عن الصادق لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة وفيه مع عدم وضوح مقام المدعى انه يمكن
حمله على ارادة ما اذا كان منها بل لعله لا يخلو من قصور اباء اليه او يحمل النهي فيه على الكراهة كما في المسالك فيه نظر
لان النهي فيه مطلق والاضافة لا تفيد وبين تحريم شرطه حتى يجمع بينهما بل يحمل المطلق على اطلاقه تجملا
للثبت ولا لحظ ذلك يخرج عن مضامين كثير مما قدمناه في مثل هذا الباب وقد مضى مثله في النهي عن بيع الطعام قبل
قبضه مع ورود الحق اخر بتحريم بيع الكيل والموزون كذلك جمع الاكثر فيهما بحمل المطلق على المقيد والنهي على التحريم وتحقيق

٣ بحمل والتحقيق ان المطلق والمقيد متى كانا مثبتين والحكم مختلفين وجب حمل المطلق على المقيد

ذلك في الاصول مع انه يمكن حمل الخبر الاول على الاطلاق الثاني بان يريد بكونه من طعامها الا في جنسه
وفي ثمن نخلها الكائنة منه وكان من شأنه كان اللائم القديم بالبيع فان علم النبي لا يبلغ حد البيع فانا نباع
ما كانوا به يصف بالخير والفضل وبينه وبين السلام واسطة واما النهي فالاصل فيه التحريم فيما عدا الكراء بغير
دليل ام غير حسن وحمل ابن ابي الدم بالبيع بثمن لا يخلو من قوة نظرا الى وابر النخلة خلاف قوله ما
ما غير حالا يخفى عليك ضرورة كون الخارج بينهما مشتركا بالنسبة الشرط الذي والنهي بحكم المنطوق وقد تقدم الكلام في
مسئلة بيع الطعام قبل قبضه والجميع مما عرفت الى مما ذكر من وجوه احدها الاستناد بالشهرة العظيمة وتقدم
من تقليل المنع وبالحسن المتأخرين وبغير ذلك مما مر فتدبر على وجه كشف عن ارادة ذلك من المطلقات اجمع حتى كلمة
المتأخرين شهادة ما في بعضها من استقبال الذي لا ينطبق الا على ارادة ما اذا كان منها فلا يحسن التقصير من
ذلك وقد نظمها من جميع ما ورد فيها وجه الحكم بالحرمة فيها اذا كان منها بل امر من غير بها المعين وعدا بعضها اذا
لم يكن من جنس ما ان زرع فيه كما لو استاجر بها بعض في الدنه وزرعها حنطة بلا خلاف ولا اشكال وان اوجب
على احدهما ايجره فيه وان كان هو بكون وقتها الصحيح السابق بل لا بعد القول بما لكما هر في طلق استيجارها بالطعام
بناء على الشائع فيها فيكفي حينئذ احتمال ارادته من المطلقات وانما لم يكن ان يوجب بها ما لك مما استاجرها
بدا الان يجوز فيها حدثا او يوجرها بجنس شيء تمثل جماعة بل المشهور لكن قد اشبعنا الكلام في ذلك في كتاب الا
جارة فلا حظ هناك المثل الثاني يعني المدة بلا خلاف معتد به بل العلم الاجماع عليه بنا على عموم النهي عن الغرر
وشدوده على ادلته المقام ولو جهالة كون المزرعة كالاجارة في المعنى كما كان الذي هو مقتضى
الاقوال الغريب الاحتمال فيه بالنسبة الاجارة الضيع واحتمال المزرعة الغرر بالنظر الى الحصة لا يقتضي احتمالها ايا كان
غير محل بحجة ولو ان الزرع لما مثلا لا يكتفي به في تعيين الاحمال بعد فرض تساوي كما في غيرها من الاجارة ونحوها
مضافا الى خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل ان يزرع ارضا فيطلبها فاي وجه الغلة اعلى
قال ينقبل الارض من ارباها شيئا معلوما الى سنين مسماة فيؤدي ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج
في قبالة الارض فان ذلك لا يحل بناء على ارادة المزارعة من القبالة فيها وما شملها او نعم بعد وجود القبالة صحيح
الحلبي عنه ايضا ان القبالة ان تاتي الارض الخربة فيقبلها من اهلها سنين سنة او اقل من ذلك او اكثر فيقول هو لك
ما خرج فلا بأس به بل يصح مما عرفت وجوب كون المدة فيها مما يعلم فيها ادراك الزرع ولو من وجوه العادة
لانا ذلك الزرع هو الملحوظ في المزارعة بل هو كذلك الاعظم حتى انه جعل من جعل ذلك هو المدار من بعض الحضور
علم اعتبار المدة في المزارعة وان ادراك الزرع هو الغاية فيها قال ابراهيم الكرخي قلت لابي عبد الله الرجل يشارك
الفلح فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على الفلح القيام والسقي والعمل الى الزرع حتى يصير حنطة او شعيرا
ويكون القسم فيخرج السلطان حصته ويبقى بيني وبين الفلح سلطان للفلح منه الثلث وفي الباقي قال لا بأس وان كان المدار من ذلك
يكون من العام حتى يدرك الزرع الذي هو الارض المزارعة ولو مع ذكر المدة التي يبلغ فيها الزرع ذلك وحتى فلا يجدي المنع
الغليلة الذي لا يعلم تحققها عادة ادراك الزرع فيها واحتمال التراضي بعد عدم علم لا مر عليها غير مجد بل وعدم كونها شرطا
في عقد كالنص كذلك خلافا في المعلوم والمعهود من المزارعة المشروعة بين اهل ما نحن فيه من ذلك كما لا يخفى وبحمله
مما اطلق فيه ذلك يمكن رد جميع ما اشتمل على ارادة المدة التي اعتبرها شرطا لم ذلك متجه في الاجارة التي لم يكن منها
والمقصود منها ادراك الزرع لاحتمال ارادته فتصيد وبحمل وكيف كان فبناء على ما ذكرنا اذا شرط مدة معينة بالاقل

والاشهر بالاشبه وبحمل ذلك على وجه لا يدرك فيه الزرع صح لما عرفت واما لو اقتصر على تعيين المزروع من غير تعرض لمدته
فيها لا كذلك بل لك عنها وجهان احدهما البطلان لان الكل زرع امد معتادا فيبقى ح على العادة كما لو اقتصر على بعض
ذكر المدة والاخر يبطل لانه حينئذ لازم فحش كالاجارة بترك ما فيه تغرير المدة ومع الفساد فان امل الزرع غير مضر
وهو مع عدم خلاف محقق فيه كما اشير باصول المذهب وقوة عدم جعل العمل باعتبار المدة التي من المعلوم عدم
الادراك فيها بل في جميع ما اعتبرت فيه من الاجارة وغيرها وقد عرفت الفرق بينها وبين القرض
كما انك قد عرفت النسبة بينها وبين الاجارة والله العالم وعلى كل حال فلو مضت المدة والزرع باق كان للمالك
ان الزمه على الاشبه باصول المذهب وقواعده لتسلط الناس على اموالها وعدم حل مال المسلم الا
بطيب نفسه مع ورود عدم حق الزارع بعد المدة التي ذكرها فلك فانه يجعلها غاية سواء كان سبب الزارع كالتفريط
او من قبل الله سبحانه كما خير الماء والعشب وملحوظيا اصالة ان زرع لها وضمانها المالك المزبور لو تلف اذا كان
فيها لا يقتضي استحقاق بقاء الزرع بعد المدة فما في بعض من ان لصاحب الارض ان يقلع الزرع لانه ملكه فحصل في الارض
حق فان لم يكن للمالك فلعدم والدليل للزرع انما يعلم بانه ثبات فاذا انتفى الحمل لا يستصحب الزرع كما لو
استاجر بالة للزرع فانقضت قبل ادراكه وانضح الضعف اذ الحق كان الى غايته فلا حق لزرع بعد بها وان كان لم يدرك
المدة بعين بل وان كان تقصيرا كوضع المعتدي في المغصوب عليه من الحاجات التي يجب عليه ازالتها ولو بالحكم هنا لعموم ان ثبات
الغاية هنا للزرع لا للمزارعة والبيع حكمي بالحصة فيها بعد الغاية وح فالمدار ان الزرع الذي شائبة كذا تحل
تعلق المزارعة وذلك كاف في رفع الجهالة فاذا انتفى الخطر بقي المزارعة على حالها من اللزوم فليس للمالك
ح نزع قلع قد بقي بان له الاجرة لما يلحق من المدة على ما يجيء الزرع مع احتمال لا حجة للجميع لاستحقاق المالك عليه بحق
المنفعة الاولى في الارض الحصة في الزرع فكل بقدره متجاذع البواقي الزرع تزاد من العامل خصوصا اذا كان التاخير
منه لتعديه وعدم اندراجه في اطلاق ظاهر المدة المضروبة التي يجب ساوي بتلك الاجارة ما كانا يتراضيان بها لرفع الجهالة والغرر
في عقد المزارعة هذا ولكن في القواعد الاقرب ان للمالك اكراه الزرع الارض او التبقية مع الاجرة سواء كان
الزارع كالتفريط بما ناط به او من قبل الله تعالى كغير الاصوب وفاء خاب الماء وفيه او كان المناسب ما ذكر في الاجارة
من عدم جواز القلع لو ناط ادراك الزرع من مدة الاجارة لا تفريط الزارع عدم وجواز القلع مع عدم التفريط
هنا اولى كان الاصح جواز استيجار الارض مدة لزرع لا يدرك فيها مجملا فيه هنا وثانيا ان الاجرة على المجموع لما ضمنا
هذا القسم يوجب الارش دون ما اذا كان التاخير بتفريط وثالثا انه لا بد من تقييد قولهم او التبقية بالاجرة
بكون ذلك مع رضى العامل لامتناع الزام باشاء حوض في قعره من دون رضاه وح لا وجه لا بقاء الزرع جبرا
الا قرب ضرر ح كون قطعها على رضى رضاه ذلك الواجب على ارش زرع العامل دون المالك فان كان البذر
منه وقلنا انه يجوز على ملكه كما هو الاظهر من ثم قلنا بوجوب ان كون على كل منهما اذا بلغ نصيبه بقدر حصة الاخر
لا يجب ارشد ولو قلنا بانه يبقى على ملك العامل فارش الجميع ومنه بعلم حكم ما اذا كان البذر من المالك او منهما وفي
قلع المالك فالمتجه وجوب اجرة المثل لمالك الارض لعدم علم اذن المالك العامل اذا كان التاخير بتفريط والانفع
لتضرر نفعه الارض على المالك قيل ولو اتفق تفريطا بالتاخير الى فصل احاصل فصاعدا حتى الحق الغاية
فليس ببعيد وجوب اكراه المالك من الحصة واجرة المثل قلت لكل اطلاقه على شيء يقوى في النفس
والاعتبار يجوز ذلك لا يصلح مدركا نعم ينبغي في الاولى اجرة المثل التي هي الصانع في كل نفقة تقوى على اصالتها والظن

علم التمكن من معرفة الحصة التي كان يقتضيها عقد المزارعة وفي الثاني راس الحاصل ان امكن هذا الكلام في اما العامل فلا اجرة له على المالك وان كان التاخير من الله سبحانه وتعالى قبل الا اذا حكمنا بجواز القلع فان الاجرة وجوب اجرة المثل عليه لتضيع منافع احتمال الانتفاع بوجوب الارش منها قلت مضافا الى عدم ضمان منفعة الحبة بمثل ذلك واعلم ان الارش هنا تفاوت ما بين قيمته باقيا بالاجرة وقيمته مقلوعا مع تحمل ان يلحظ في القيمة استحقاق القلع اذا لم يرد بالارش عوض ما حالت به اعيان الشجرة التي منها كون مستحق القلع بالارش اذ ذلك من جملة اوصافه اللازمة له لكن في المسالك انه لا يخلو من دور وفيه انه ليس المقام مقام دعوى فيرد عليه فرض عدم قيمة ذلك في قيمته بتمامه ملاحظة ولا كاد صاحب المسالك ولا غيره من الفقهاء العالمين وكيف كان فان القلع على التقديرين جائز بعوض وغير عوض بلا اشكال لان الحق لا يعدو هذا الكون ان شرط رب المال الارض عوضا معينا اخذ منه في ثاني وضعه بعقد الاجارة الى تعيين المدة الثانية وله القلع فيقوى جواز وان لم يعين المدة كما انه لو اجر الحمل ان لم يعين العوض الذي قد اتفقا عليه كما هو واضح بل لعل الحكم كذلك حتى على القول بوجوب البقاء فان الاقوى استحقاقه الاجرة حينئذ فيتجه فيها ساعرفت والله العالم وعلى كل حال فلو شرط في العقد فاخذ الارض بعد المدة المشترطة بطل العقد على القول باشتراط تعقيبه المدة فانه كالتقدير بها اذا المدة هي مجموع المدة كون منها واشتراط المتعقب من عدم تقدير بل العلم كفاية الجهل في المدة المشترطة خاصة في بطلان العقد لكن في المسالك احتمال الصحة لكون المدة مشترطة وهو شاذ الشرط عائدا لمدة التابع ذكر احتياطا لاحتمال الحاجة وجهالة التابع غير مضرة كما تقدم غير مرة وفيه ما لا يخفى بل ينبغي بالبطلان حتى مع تعيين المدة المشترطة للتعليق وتخلفه وان لو باعتبار التردد بين المدتين نعم لو كان الشرط ابقاء ومدة معينة على احتمال الارادة الاستطهار من دون تعليق لم يبطل العقد بل يجب الوفاء به لكن الظهر ان يكون العقد بالصحة بناء على ان المانع انما هو التعليق بناء على ارادة اصل شيء استحقاق الابقاء ولو بالاجرة ان لم يجعل اشتراط عدم القلع عليه رضا بقدر ما يقتضيه من ذلك مما الاشكال في صحته بالشرط للمدة ومن بعد ذلك فلا تقدير بما يراد قلعا الاجرة الصحيحة او اجرة المثل او غير ذلك فاتضح جيدا مما ذكرنا فيه دقيق وكذا لو شرط المزارعة مع انقضاء المدة لزم اجرة المثل ولو كان استحقاقها لزمه الاجرة لوضوح الفرق بينها بتعين المسمى في الاول ولذا وجب الوجوع الحاجة المثل بخلافه هنا في الاجرة والظهر اختصاص المالك بها الا ان تكون في الحاصل منجبر عليه حكم ما اشترطناه في المزارعة من النصف والثلث ونحوهما وان ذلك في الحاصل من العمل والارض والمفروض عدم العمل منه اصلا فلا وجه لاستحقاقه منها يقابل منفعة الارض وكيف كان فمع قلع مالك لمالك له منها وتسليمها اياها فلا دليل يستحق عليه شيئا الان المنع من قبله بل قد بينا فيما تقدم ان للعامل على اجرة المثل ما يشبه انه موقوف عليه المنفعة المستحقة له وعدم العمل منه الذي هو المقابل للمنفعة الارض انما كان ينفع ابطال المالك وتخييره فخرج كما لو استاجر على العمل في ملك غيره لا طمع له ولو يستوفه صاحب الملك وعلى كل حال فحيث يلزم صاحب الارض اجرة قال في المسالك يلزمه شرعا ولو تعذر بترك الزرع كما لو تعذر في بعض الاراضي لاستناد النقص الى فعل المالك كما قال فيها وهل يفرق فيها بين ما اذا ترك العامل لانتفاع اختيارا او عذر ظاهر عام او بعذر لا يعلم التقصير في الثاني حسبما في الارش ومقتضى العقد لزوم الحصة خاصة ولعله يحصل منه تقصير يوجب الانتقال الى ما لا يقصد ثم يتوجه الحكم مطلقا في الاجارة لان حق المالك هو الاجرة نعم مناعى منفعة العين تلك المدة فاذا منعت المنفعة فامتنعت عليها وهو لم تستاجر اما الحوجز فلا حق له فيها انما حصته في الاجرة وله

نعم قلت لا اشكال في الفرق بين ما له الاجارة والمزارعة بذلك بل ان لم يكن اجماع امكن القول بعدم وجوب اجرة المثل هنا في صورة التفريط عند علم المالك بذلك وهو انما يقتضي الحصة المعلومة التي هي ليست بمعينة في الذمة كما سمعته في مسئلة الاجارة لبقي ما حاصلها وان امكن عدم حصولها حتى لو زارع ولم يقصر فالرجوع منها الى اجرة المثل مما يرجع الى قاعدة مرور عدم العوض في بلد حتى مثل هذا الحج في تعذر على البلد وعدم سلك فيه فانه لا يعد حال العين لان عقد المزارعة جعله بحكم حال العين نعم انما يجب عليه الاستيمار وتسليم الحصة فحسب اما ما يترتب عليه لا تمام الضمان وقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا يثبتها ضمان ولكن ترفع اللزوم فيسلط على الفسخ ح ولكن كالمضاربة التي يترك العامل فيها العمل بلا فسخ لها ولو كذلك الكلام فيها لو كان التقصير من صاحب الارض جاز تسليمها الى المزارع بل بعدم الضمان فيما لو على عدم مرور منفعة الارض ملكا له بعقد المزارعة حتى تكون بيد المالك عليها عارية يترتب عليها الضمان والعدوان عليه بفوات انتفاعه بنفسه مثلا كما يقتضي الضمان لان ضابط الضمان لا يقتضي ذلك ومن ذلك كله يظهر لك الحال حتى في الضمان الذي يلحقها الارض بعدم زرعها فانه ذلك من احكام يد الضمان التي ليست هذه اليد منها فتامل جيدا والله العالم الرابط الثالث ان تكون الارض التي تقع المزارعة عليها مما يمكن الانتفاع بها في ذلك بان يكون لها ماء ولو تقدرا اما في نهر او بئر او عين تنبع او بمطر ذلك حتى لغب فان لم يكن الانتفاع بها في ذلك لعدم امكان الماء لها او لغير ذلك لم تصح المزارعة عليها للاخلال بمقصود الارادة فيما من العوضان وكالاطلاقات بل هي من معاملات السفه في لفظ العقد وقع لو واقعا على الارض التي كان حال العقد فاتفق تجدد قابليتها له بعد ذلك العقد واحتمال الاكتفاء بمجاريها في الواقع المستمر عليها مكن الان الاظهر خلافه نعم قد يتفق بالصحة على الارض التي هي حال العقد قابلة لذلك الا انه لم يعلم انتفاعها بها فانكشف حالها بعد ذلك لكن لا ينبغي ان مقتضى ما سمعته من الدليل ما هنا عدم قابليتها للانتفاع بذلك للصحة لا اعتبار الامكان ونظير الفائت الذي في المزارعة على الارض التي لها ماء ونادر وان توهم في ذلك في الذكر من عدم امكان من يقلع ما وقع عليه العقد غالبا ومن امكان الوقوع ولو فرضا وذلك لان المعتبر الصحة بناء على ما ذكرنا للزومات ولعل هذا الشرط لصاحب شرط القدرة على التسليم في البيع الذي قد اطنبنا فيه في محله وكثير من مباحثه ثم انا بقي لنا هنا في التفاوت فلاحظ وتامل جيدا هذا ولكن في الارشاد ولو زارع على ما لا ماء له بطلا لا مع علمه ومقتضاه الصحة مع العلم الا ان الظاهر ارادته عدم الماء فعلا وان امكان يكن بحيث مثله كان المراد الصحة حينئذ بناء على الانتفاع بها للزرع الذي من الواضح عدم صحة المزارعة عليها بل لا يطابق ما اعترف به هو وغيره من اشتراط الثالث كان المقترح على هذا التقدير بل الجاري مجراه كما تعرفه منه في القواعد ومن الغريب فيما يأتي الابطلان وكانه لم يفهم منه ذلك في الماضي حيث انه بعد ان ذكر اشتراط المزبور قال لا خلاف في اشتراطه في الجملة وان اختلفوا في متعلقه انتهى هذا مع الصحة سلم كما صرح باشتراط الجاري فيبطل العقد مع علمه ولو مع العلم بقطع ابتداء او عدمه بعد وجوده او في صورة الجهل بعدمه حين العقد خاصة كما صرح باشتراط الفاضل في الارشاد حيث حكم بالبطلان بعدم الماء مع العلم به او اللزوم في صورة الجهل خاصة فللعامل الخيار فيها بعد العلم واما صورة العلم ابتداء وعدم حين العقد فليس بشيء على اصله بل يلزم فيها كما هو صريح القواعد وجهه كالسابق غير واضح بعد ما قدمناه سابقا هذا وحمل على تحامل بعد ما لا تطبق على شيء مما قدمناه من الادلة قلت سمعت عبارة الارشاد وما يمكن ان يتلى عليه وكذا عبارة القواعد التي لم يذكر الثالث امكان الانتفاع بالارض في الزرع بان يكون لها ماء اما من عين او بئر

او نهاه او صنع وكذا الذي اجرها للزرع ولو نازعها او اجرها له وكلاما ولهما تخيير مع الجهة لزارع العلم لكن في
الاجرة بنسبة المسمى ومرونة استعداد الارادة الصحة مع العلم بعدم امكان الانتفاع بها في ذلك بعد ان ذكره كالتعقيب
اعترافه بالشرط الثالث نعم انما الكلام في قول المصنف وغيره ولو انقطع الماء في اثنائها كان للزارع الخيار لعدم
الانتفاع هذا اذا زارع عليها او استاجرها للزراعة وعليه اجرة ما سلف ويرجع باجرة ما قابل المدة المتخلفة
من وجوه احدها ان المتجه البطلان اذا خرجت بانقطاع الماء عن عدم قابلية امكان الانتفاع بها للزرع لا
الخيار ضرورة اتحاد الدليل لكن شرطا ابتداء او استدامة وحمله على ارادة انقطاع الماء المعتاد الذي تكلم عليه
المزارع لا مطلق الماء حتى يحفر جديد لها ثانيا الاحتياج مدفوعا بايجاب مثله الخيار في باقي العقود الا الان ... ثانيها
لا مستند له ولا ... غيرها الا انه بناء على ما ذكرناه من وجوب الاجرة عليه بما سلف من المدة مع الفسخ فان ذلك
لا يتجه في المزارعة التي كان الفسخ فيها ان عدم امكان الاكمال العامل اجرة مسماة بل الحصة من الحاصل الذي تعقد
اللهم الا ان يجعل ذلك في الاجارة خاصة لقرينة قوله ويرجع الخ فانه لا يتصور في المزارعة نعم لا يتجه ذلك
في مثل عبارة اللمعة التي جمع فيها بين المزارعة والاجارة ولو انقطع في جميع المدة انفسخت وفي الاثناء يتخير
العامل فان فسخ فعليه بنسبة ما سلف وكذا الارشاد وان امكن توجيهه بان يريد في صورة عدم خروجها عن قابلية الانتفاع
لامكان استنباط ماء جديد لها لكن ان الا ان منفعة الارض باختيار الفسخ خصوصا مع بذل المالك ما يأتي به
الماء فيهما كالاجارة وان اختلفا في التقسيط باعتبار المسمى والاجرة المثل كما انه يتجه ضمانه في صورة عدم
بلغها للانتفاع بالزرع اصلا لاجرة المثل لما سلف من المدة بناء على اقتضاء ذلك الانفساخ من الاصل بمعنى تجدد
بطلان المزارعة من اصل الامر لكون المنفعة في بلد معمورة وليها الحصة التي يعلم بانعدام ذلك العموم مقام اجرة
المثل فان ما سمي بعموم بعض افاسد واحتمال الادلة الفاضل والشهيد ذلك بناء على تخيرهم بالخيار الفسخ
لوجود العيب فلا افتتان ما بان له بما ذكرنا انه يتجه لكن الحال في جميع صور المسائل في المزارعة والاجارة للزرع
التي مع وجود الماء اما اذا كانت داعيا لكون الارض معدة لذلك ويعلم ما يراد منها ذلك فاتفق بقيها في الا
ثناء وخروجها عن القابلية لفقد الماء مثلا فالمتجه الخيار اليها لقاعدة الضرر لامكان الانتفاع بها في غير ذلك
المنفعة لا بانفسه ولذا قابلت نفع الزراعة الا انه قد حصل موجب الخيار بنقص الارض عن الحال التي اقدم عليها
واستاجرها المعقد باق لذلك تحرز رحمه الله العالم وهذا من الغريب ما في جامع المقاصد من قوله لعله
ان قول المصنف الا مع العلم يرجع الى عدم بطلان المزارعة والاجارة للزرع مع العلم بان الارض لا ماء لها وهو
صحيح على القول بجواز التخطي الى غير المنفعة المشترطة مما يكون مساويا اوا قل ضررا وفلا يتحقق المالك في المزارعة
لعدم امكان الانتفاع الذي تحصل به الحصة المشترطة فيتوقف عليه اما في الاجارة فيجب عليه المسمى لصحة الاجارة
وعلى البطلان فلا يجب شيء اذ لا يخفى عليك ان اعتماد ذلك في المزارعة التي وقع عقدها على الزرع وكذا الاجارة
التي يعين مورد عقدها الزرع وان المتجه وجوب اجرة المثل مع البطلان من راس كما عرفت حتى في المزارعة وكيف
كان فاذا اطلق المزارعة زرع العامل الذي هو المخاطب بالزرع ومورد عقد الغلات ما شاء من افراد الزرع التي
ينصرف اليها الاطلاق مرددا كون هذا المطلق كغيره من المطلقات في الانصراف الى المعهود المتعارف وان كان
وعلى ما وقع من بعض الناس هنا مما ينافي ذلك في شيء مما يخفى في المسالك انما تتم ذلك اي تخيير العامل
اذا كان البذر من عنده اما لو كان من عند صاحب الارض فالتعيين اليه ويطرق الى المزارع وتعيين ذلك لا

منافاة

منافاة بينهما بعد فرض ظهور الاطلاق في ذلك وان المخاطب المامور بالزرع وعلى كل حال فالتخيير مع الا
طلاق لصلاحية كل فرد من الافراد التي ينصرف اليها الاطلاق لوجوده في ضمنه وامرح حصر من ذلك القيم لكن
عن التذكرة انه قوى وجوب التعيين مع الاطلاق لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم
من تركه الغرر بخلاف العموم الدال على الرضا بالاخر ورده في المسالك بان المالك راض بعد بذلك ايضا وحيث
دخوله تحت الاطلاق المقتضي رضاه به وفرق العبارة فرق بينهما بان الاطلاق انما يقتضي تجويز العقد المشترك
بين الافراد ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاشد ضررا من غيره اذ ليس في اللفظ اشعار بذلك
الوجه وكذا الدال على الاذن فيه والرضا بزيادة ضرره اذا الرضا بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بقدر الحصة
المشتركة بين الكل لا على الرضا بالزائد فلا بد من الاتيان بالمتوسط وكذا الاشد بخلاف المقام الدال على الرضا بالكل
فرده في المسالك انه يجاب بان القدر المشترك المعنى المصدري اللفظي حقيقة كاللوازم الذاتية
لماهية في مسالة الزرع الحاصل بكل فرد من افراد المزروعات لانها مشتركة في هذا المعنى وان لوحظ
تشترك في الضرر ونحوه سواء فقلنا ان المطلق هو الدال على الماهية بلا قيد او الكلي بلا اصلاحية لكل فرد
الثاني ظاهر وان اختلفت في القوة والضعف بل وعلى الاول ولهذا حكموا بان الامر بالضرب مثلا يتحقق
امتثاله بكل جزئي من جزئياته كالضرب بالعصى والسوط ضعيفا وقويا ومتوسطا حتى قيل ان الامر به
امر بكل جزئي او اذن في كل جزئي فلا تكاذب في عدم ذلالة المطلق على ارادة الافراد بل قد يجب في
الذهن ويكون عنوانا فلا يحصل شيء منها فيها والرضا به ح ليس رضا بها على اختلافها فلا يجدي وجوده فيها
بعنوان عنوانيته وعدم الغرر بخلاف التكاليف التي يراد فيها نفس المطلق والفرد انما هو مقدمة وكذا في
الغرر والمعونة في شيء منها نعم قد يناقش في اصل اعتبار المعونة التي لا يتحقق منها من المطلق هنا قوله انه
لا يخفى عليك ان ما ذكره الفارق لا يقتضي عدم جواز المطلق بل اقتضاه الاقتصار على الافراد المتساوية في ذلك
الفرد دون المتوسطة والشديدة اللهم الا ان يدعي تحصيله ذلك فيصطلح من هذه الجهة والله العالم وكيف كان
فان عين رب الارض الزرع على العامل شخصا او نوعا وعلى كل حال لم يجز له التعدي الى الاخر قطعا لعدم
الوفاء بالعقد والشرط ومع ح فلو زرع ما هو اضر والحال هذه كان لمالكها اجرة المثل ان شاء فسخ العقد بالخيار
لعدم الوفاء بالشرط كالبيع والاجارة او المسمى ان شاء مع الارش للنقص الحاصل في الارض بسبب زرع الا
ضر فيها كما صرح بذلك كله الفاضل لكن الحكم ثاني المحققين والشهيدين واتباعهما بان الحصة المسماة انما هي
في مقابلة زرع المعين ولم يحصل والذي زرع لم يترتب عليه العقد ولا الاذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه
الحصة فوجوب اجرة المثل اقوى قلت كان ذلك مبني بناء على تخصيص المزارعة بما وقع من التعيين ولو على
جهة الاشتراط ولا ريب في فساده على التقدير الاخير بل قد يقال بعد تحقيقها بذلك مطلقا وان كان ما وقع
فيها ليس الا على جهة الشرطية فان حقيقة المزارعة ليست الا زرع الارض بحصة من حاصلها كالاشتراط
الحاصل والعامل كالتعيين من الشرائط لانه موضع لها وح فليس هو الا كالمكان في المضاربة التي قد عرفت
ضمانه للمال مع بقاء المالك على حصته لو تعدى وحصل الربح في ذلك المكان الا ان الشرط كان في معنى الذي
قد عرفت في كتاب البيع اقتضاء عدم الوفاء به الخيار لمن له الشرط فيتجه ح ما ذكره المصنف والفاضل في الفسخ
المطالبة باجرة المثل وعدمه مع قطع المسمى من الزرع المحصور الداخل في كلي المزارعة حينئذ كالمعين وللاول

عوض النقصان الحاصل ليسبب لعدم الاذن فيه بالخصوص ومن هنا يتجه عدم انفساخ المزارعة بتعذر المعين خصوصًا
اذا كان شخصًا كما اذا مات الظالم او جار ايضًا في مؤنه ولو كان قد زرع الاقل منذ الحال بنفي بيان المراد من التعيين
مقدار الاذن في الانتفاع بارض نحو كالاجارة بالنسبة الى ذلك لكنه اشكل ثانيًا المحققين والتحرير بانه مع
عزض المالك ليس محمدًا فيما يتعلق بمصلحة الارض بل المقصد الذاتي لها انما هو الانتفاع بالزرع وحصوله بالارض
بل اهمها الذاتي لها انما هو الانتفاع تابعة لا مقصودة بالذات ولا شك ان الاغراض تختلف في انواع المزارع
في بما كان عزضه بالاشك ضد الى حيث انفعه والحاجة اليه وان حصل للارض مزيد كما تجلى عزضه بالاخف
ان انتفعت الارض به الا قيل ان الارض لو انتفعت بتوك الزرع راسًا لم يكن ذلك في جواز تركه المزارع
نظرًا الى مصلحة الارض فالاقوى عدم التقارب ما عين مطلقًا نعم مثل هذا يجري في اجارة الارض لزرع نوع معين
فان عدل المستأجر الى ما هو اخف منه ضررًا متجه كان العزض في الاجارة لما لك تحصيل الاجرة وهي حاصلة بكل
التقديرين ويتجه معه زيادة تخفيف الضرر على ارضه وفي منه لو ترك الزرع طول المدة فانه لا اعتراض للمالك
عليه حيث لا يتوجه ضرر على الارض تحصل مطلوبه وهو الاجرة بخلاف المزارعة فان مطلوبه الحصة من الزرع المعين
فلا يدل على انه يغيبه ولا يتولد بوجه قلت ولعل ذا خير الفاصل هنا بين الفسخ وبين واخذ اجرة
المثل واخذ اجرة المسمى نحو ما سمعته في نزع الاخشاب فانه لا عرض هنا لعدم النقص لكن الجاري انما ذكر انما
عرفت من عدم الوجه لاخذ المسمى من الزرع الذي لم يدخل في مقدار المزارعة وجوابه ما علمت بل العمل ظاهرًا
المتم عدم الخيار ايضًا والتحقيق في المسئلة ان يقال ان كان المقصود من التعيين نفس الاذن في الانتفاع بالارض
فلا يتجه في المحرر ساذكر المتم خصوصًا في نوع نقد بل الاخذ الذي هو المعين وان كان المقصود منه ارادة المعين
فالاصح ساذكر الفاضل خصوصًا في نوع النقد لما سمعته سابقًا في ثبوت الخيار بنحو ذلك من انه ثابت لظاهر كنزع
اشباه الحال والعمل عن المتم كما لو زرع كوني في بيان الاذن في نزع ما يبلغ زرعه في سوق الاطلاق
والتعيين فتأمل جيدًا فان المسئلة غير محررة في كلامهم حتى مسئلة الاجارة التي ذكرها المصنف منه ومن غيره
العمل بلزوم النفقة المخصوصة وعدم جواز الاخذ منها خصوصًا على ما سمعته الظاهر من كلامهم من ذلك
مستحضا للاجارة وفرق واضح بين الانتفاع بالاخذ الذي لم يحصل الاذن فيه بين عدم الانتفاع اصلًا فان
ذلك ليس تصرفًا فيها بغير اذن المالك بخلاف الاول الذي يتجه عليه اجرة المثل بناء على ما ذكروه كما ان التجه
بناء على ما ذكرناه مع فرض عدم ارادة التقدير بذلك الخيار فله الفسخ والرجوع باجرة المثل والا امر به
والا اقتصار على المسمى ولو زرع عليها اوجب ما اعاها للزارعة وله اجرة المثل فعلى المزارع ان يتبرع له بذلك
على ذلك واما مع الجهالة فله الفسخ لتعذر بانتظار الاتيان بالمال وله اجرة مثل البر وغيره مع احتمال عدم كفاية
لها وقد تقدم ذلك تحقيق المسئلة في ذلك وانه رجع جماعة منهم الشهيد الثاني بما هنا ان عقد الاذن
هو امكان الانتفاع لها بالزرع من غير فرق في ذلك بين العلم والجهل كما انه لا فرق في ذلك بين وضع الحصة
بل لعل الحكم بالخط المنزرع الغير المأذون من المنافع لكن في المالك هنا بعد ما ذكرنا ذلك هنا نان لا
تكلف للجمع بين الحكمين بحمل هذا التخيير على ما لو كان للارض ما يمكن الزرع والبيع به لكنه غير معتاد من جهة
المالك بل يحتاج معه الى تكلف اجراء ساقية ونحوه والبيع على ما لو لم يكن لها ما وطلقها وهو صحيح وبان ان سل
نقل العقد بوجب التخيير وان الاطلاق يقتضي كون الماء معادا بالكلفة الا ان الظاهر كما مر انصرافه الى ما
في الكم

في الحكم بالجواز على امكان السقي بالماء ومن غير تفصيل وبالتخيير على عدم الامكان وايضا احدان الزمر اوان منع
ونحوها الارض للمالك سواء كان معتادا او لا كما سبأتي التنبيه عليه والاقوى قرع بين كون لها معتادا وغيره في
عدم الكلفة على الزارع والاقوى عدم الصحة هنا خلافا لبعض الاصحاب ومثله ما لو استأجرها للزراعة فتبين جهل
التامل في كلام الفاضلين وانفا انما على القطع بالصحة في نحو نزع العلم بلا تخيير يقتضي ما اشرنا اليه سابقا من الفرق
لا اشكال في الصحة والتوقف مع الامكان بعدم القابلية مطلقا ولو بما هذا ان ساد لها واما الارض المحتملة للزرع
القابلة بسبب احتمال الجاد وصلاح لزراعتها وعدمه فالاقرب في اندفع عقد المزارعة عليها مع العلم بها انها
مرجيا لعدم صلاح المحل فيحتمل التخيير لما في الانتظار من الضرر كما مجا من ان ما تقدم عدد المتأخر بان
البيع والبطلان كما في الارشاد ثم تقارب القابلة المحققة في الاقدام على الزرع المزارعة ولعل الاول لا انجاد من قوة
اوفي ان مرجل الانتظار ولا اصل لها العلم من عدم امكان زرعها مزارعة بقلما امارات تطيبه او نحو ذلك
بل الظاهر بعد ما ذكروه من اشتراط ان امكان زرعها الا اذن على ذلك الوجه والاقرب في الصحة واللزوم مع
مع العلم والجهل بالزرع الجهل بكون زرعها على هذا الوجه والبطلان كما سمعته من الارشاد وما ذكرناه من كون المقصود
غير بها للمعاوضة والله العالم بقي الكلام في المزارعة في الاجارة ايضا فانه اذا كان مورد العقد فيها الى زراعة ما
استأجرها صلح وتبين بذلك زراعة لبعض وان لم يكن عاما فيجاها الان يكون الانتفاع بها بغير الزرع الذي
ستبين في صحة اجارة الارض امكانه مزروع كونه نوعا من انواع الانتفاع والاستيفاء في استيجار شيء امكن الا
تنفاع به في جميع الوجوه بل يكفي امكان مطلق الانتفاع وحصلنا من ذلك الامكان الانتفاع بالارض لمالك
في منع المتاع وجعلها مرعى لها ومستاحا وغير ذلك وان كان الغالب في الارض زراعتها الا ان مطلق العلم يفيد
الاطلاق الان تمرن على وجه يفهم ارادة ذلك من الاطلاق ولو مع انضمام قرائن الاحوال وغير ها مع بعد
البطلان لانتفاء العلم الان يكون الزرع معظم المقصود منها والذي الى استيجارها فانه لا يبعد اجبار المؤجر على
كل حال فقد بان لك انه لا جبار الزرع اطلاق الاجارة الارض ولكن كانت في بلاد تنفيها العنوى عادة والله اعلم
الادلة وعرضها التي لا فرق فيها بين كون الماء من عين او بادة فيها او جلبه او سقيه او غير ذلك مما هو
ولو استأجرها لزراعة ما لا يسقيه الماء وكان جاهلا بذلك لم يتجه الا لعدم العلم بحمل الانتفاع من الارض
لو علم الحق له فسخ بل لك المتاع فيما جاز كزرع لا الاستيجار الارض التي لا سار لها الى زراعة ولكن قبل بالقوة
بينها ملحكم بالصحة هنا لجهالة الارض بحلاف ما لو كان حسنا نعم نوقش من علم الارض سابقا او كان الماء
بكن معرفة الارض معتبرا لخرج نائب المسلمين في الحكم بعد وفي امكان الزرع فيما لعدم مجالا في من زرع ما
لا ينافي لخبار الماء ومعالجة حسرا ما آء او غير ذلك من موانع علم الغرر في علم استعلى دا لان الارض من المزارعة
بين كون من عدم الماء لها او من عدم انحساره الماء عنها فتتجه الصحة بلا خيار مع العلم وبخيار مع الجهل بخلاف
ما سمعته في المسئلة السابقة واحتمال عدم الصحة فيها ما عبنا عدم استعلى دا لان الارض المزارعة ملتبس
ارض لزرع بل ربما كان استيجارها للزراعة والمزارعة على ما عبنا هذا الحال غير جار على قياس بعض
العقلاء بل فيه عموم الادلة واطلاقها وما قدمنا في هذا الحال استظهر على الخيار مع الجهل وكذا احتمال
قوة الجهل خاصة الذي كعمته من الارشاد في المسئلة السابقة فانه لا دين يدل تحلف المتعاقدين على خلاف الوصف
المشترط على الخيار وبذلك كله ظهر لك ان مر ما الاصحاب في المسئلتين بعد احد انكان الزرع الذي مر هو

بشرطيته الا انه على غير الوجه المعتاد في اجارة المزارع لان المراد بما ذكروه من علم المدة او عدم انحصار
الكتابة من علم امكان زرعها فان ذلك لا ينافيها الخيار ولا التعليل بالجهالة كما هو واضح بادنى تامل
مع حسن الظن بهؤلاء الفحول وعلى كل حال فان كانت المسألة اجماعية الذي لا يخفى فلا بد لا يمكن بعد الزرع جواز ان
يسلط المستاجر على الخيار مع فرض النقصان بحيث لا يزرع وبحيث يحتاج الى الماء وكان المدار بينهما انه لا يحتاج الى تصحيح
بجهالة وقت الانتفاع وان ندعي بذلك المستاجر من جهة عدم كفاية الرضا بما قد شرط الصحة فيها لكن
القواعد فيما انه يعلم رضى المستاجر فلو رضي متى تحقق وفي المسالك هذا انما يتم فيما يكون كالعيب المخير بالرضا
رضاه والخيار لا في الجهالة وعلى تقدير الحجر به نظرا الى امكان الانتفاع في الجملة انما يوجب التخيير عند
نقصان المنفعة فلا يصح الحكم بعدم الصحة بل ينبغي تخيير المستاجر مع الجهل كما اطلقه المصنف واضح متكان
ثبت ان مثل ذلك هذا الجهل يقدح في الاجارة خصوصا انه معلوم بالاعتبار عنها في وقت الاختيار
في الجملة والرضا بها لمعاملة تشتمل على ذلك وان لم يتشخص قدر وقت الانتفاع او وسطه او اخره ولعل
العلامة لحظ ذلك فحكم بالصحة مع الرضا وحكم بالفساد مع الجهل فلما عرفت غير مرة من احتمال انصراف العقد
الى الانتفاع المستعمل للزرع على الوجه المعتاد وان كان الذي يقتضي ثبوت الخيار مع ذلك لا الفساد لكون
المفروض حصول العقد على الارض المنتفعة فتامل جيدا فانه لا يخفى عليك جريان هذه الاحكام في المزارعة
لا ارض الذي كونها فكان ذكرها في بابها اولى من اسقاطه حكم الاجنبي والتعميم ورعاية في مجاني المسلك
بان النفع مخصوص بالاجارة اما المزارعة بينهما محاباة واتفقا فيها الاجارة على المعلومية في الاجرة فلا بد
من العلم بمقابلها من المنفعة بخلاف المزارعة التي كان العوض فيها الحصة المجهولة فيصح فيها بقابل
من المنفعة الاتباع بشك في بعضها الا ان ظاهر الاصحاب خلافه فلا فرق بين المزارعة والاجارة
للزرع في ذلك واعتبار الجهل في الحصة في المزارعة انما هو شرعا لذلك لا يقتضي اعتبار الجهل من جهة اخرى
والله العالم ولو شرط الغرس والزرع فيها اجارها على الارض ولم يعين من ذلك النصف افتقر الى تعيين مقدار
كل واحد منهما لتفاوت ضرريهما وكذا لو استاجر لزرعين او غرسين مختلفي الضرر للغرر الحاصل من الاطلاق
الذي هو بالنسبة الى ذلك كالمجمل فيكفي الاقتصار بعد فيه كاحد ما حكاه لكن في المسالك هنا هنا كلمة اذا
استاجرها ليزرع اما او استاجرها ليزرع بهما ما شاء مع تخييره لان ذلك تعيين تخيير في الافراد وقدم
على الرضا بالاخر وعنا انه مناف لما ذكره سابقا عند قول المصنف ره واذا اطلق المزارعة زرع ما شاء من
المطلق كالعام بالنسبة الى ذلك فيصح جعلا العنوان في المزارعة والاجارة ويكتفي بدلالته من جهة
كل فرد والمنفعة على الاذن لكل فرد من الافراد وان تفاوتت في الضرر اذ ذلك منا رضا بالاضر وان كان التحقيق
خلافه وانه لا دلالة في المطلق على ذلك وليس هو جهة تعيين يكتفى به في ذلك بخلاف التعميم فانه جهة
تعيين لها ولو بالعموم بخلاف كون العموم من عوارضها بخلاف الاطلاق فانه شيء خارج عن الاوضاع
ولا تحضر في الذهن تفصيل ولو تم بناء على جواز جعله عنوانا في المزارعة ايضا فلا يجب الاقتصار في زرع الا
قل ما انه يرد في مقام الضرر ولا يجوز زرع الاضر فانه لا دلالة فيه على الاذن به كما يصرف المطلق
الى الفرد والمعتبر هنا التعيين عند ذكر الزرعين والغرسين المختلفين في الضرر كما ذكرنا في الاطلاق لاشتراكهما
هنا كالاول فرق بين المزارعة والاجارة ولو فرض عدم تساوي افراد الزرع اجمع وعدم معرفة الاولى

منها

منها الخروج عن الاجتزاء في الاطلاق وبالجملة فرق واضح بين المطلق والعام كما ان منافع الواضح هنا
الطلاق في المقام لا يرجع الى سابق النصف والله العالم ولو تقبل لو استاجر ارضا مدة معينة ليزرعها
ما يبقى بعد المدة غالبا صحيحا ولكن يبقى بالاطلاق الادلة وعمومها بل قيل يجب على المالك ابقاؤه بالاجرة
او ازالته مع الارش لان المستاجر غير متعد بالزرع اذ الفرض كونه مالكا للمنفعة تلك المدة وقد كان
موجبا على المالك ذلك المفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق الذي يحكى عن المحققين اجماع الاصوليين عليه و
في هذا الحديث وان اختلفوا في دلالة مفهوم الوصف في غيره فيجب الجمع بين الحقين وهو انما يكون على
من التخيير المزبور للمالك الذي على ترجيح حقه على الاخر فلذلك كان اشار بالتخيير المزبور وقيل الى
كالمرتاضي بعد المدة فلا ارش له لانه دخل على ان لا حق له بعد المدة اذ منفعة المالك في المدة في بقاء
العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا لصحة الاولى عند ثاني الشهيدين كما الاول الذي هو اشبه عند المصنف قال لعلم
تعلق المستاجر بتعرفي المدة لا يوجب له حقا بعدها مع استنادا لتقصيره والمفهوم ضعيف ودعوى الاجماع
هنا على العمل به لم يثبت وعلى التقدير تخصيصه لم يكن كونه بعدها المدة غير ظالم لانه وضع عرقه بحق لا حق
فيها وان الزام المالك باخذ الاجرة او الارش على خلاف الاصل فلا يجوز الا بدليل ذلك قلت لكن فيه كون بعد ما
معلوم دعوى الاجماع المزبور بل يصح فيها لو استاجر للزرع مدة يدرك فيها غالبا لكن
اتفق عدم ادراكه فيها لا لتقصير بل لكثرة الامطار وتغير الهواء او نحو ذلك فاوجب الجمع بين الحقين
بالابقاء بالاجرة ان الظاهر من النص لا يشمل ذلك لانه وضع عرقه بحق وانها لا حق له من حيث الاجارة
لا ينافي شيئا من الخبر المزبور بل لم يكن اجماع لا يمكن في استحقاق الابقاء وجب على المالك
اجابته مع دفع الاجرة وليس له القلع وان بذل الارش الا ان الظاهر كون الحكم عليه مالك
زاد بعضهم في وجوب القبول مع الشرط وان كان في بعض الاخبار ما يخرج
لهما والله العالم اما الاحكام فمسائل الاولى اذا كانت من احدهما الارض ومن الاخر البذر والعمل
العوامل مع بلفظ المزارعة وكذا لو كان من احدهما الارض والبذر ومن الاخر العمل وكان من احدهما الارض
والعمل ومن الاخر البذر وبالجملة جميع الصور المتصورة في صحة الاربعة او بعضها بين المزارع والمالك
والعوامل تنتقل الى العموم والاطلاقات بلا خلاف اجده في شيء منها بل الظاهر من بعضهم الاجماع عليه
نعم في القواعد في صحة كون البذر من ثالث والعوامل من رابع وفي المسالك وجامع المقاصد من عموم الامر
بالوفاء بالعقود وكون مع الشرط ومن توقف المعاملة سيما التي هي على خلاف الاصل على التوقيف من الشرع
بل ثبت مثل ذلك والاصل في المزارعة قصة خيبر ومزارعة النبي اليهود على ان يزرعوها ولهم شطر ما يخرج
منها وله شطر الاخر وليس فيها المعاملة مع اكثر من واحد وكذلك باقي النصوص التي وردت في طرفي
العقد باثنين موجب وهو صاحب الارض وقابل فلا يجوز ادخال العقد من ضعف و يحتاج الى
اثباته الى دليل بل في الايضاح الاقوى عدم الصحة وانكر عليه في الحدائق ما ذكره من الدليل
بناء على ذلك لاطلاق الادلة ولما فهم من خبر قصة خيبر وان اليهود كانوا كثيرين وتعلق العلم
وكما في عدم جواز في باقي العقود من تعدد الموجبين والقابلين الا ان الجمع كما ترى وعدم تناول
الاطلاق لما هو المقصود الذي هو تركب العقد من ثلاثة او اربعة على وجه يكون اركانا له وان

ح كوكبة من مالك ارض ومن ذي عمل ومن ذي عمل اصلا ومن ذي بلد فانه لم يجد في شيء من العقود كذلك
ان المدة عدم محضة وقوع المدة من اكثر من الشيء بمعنى عدم جواز هما من الشركاء في ارض مثلا وعدم
جواز هما بحاصة وعلى وجه الشركة في عمل الزراعة فان ذلك لا يتصور بمعنى فاولى ودراية بلد بكل
من ملاحظة نضوج الاكرة والعلوج وغيرهما وقسمة خبيرا مما هو من ذلك فلان محل الغرض الذي جاز لاجله
جواز بلد قد يستفاد من قول الصنم في جنس ابي الربيع الشاي وضيق الحقوق فيه الشيعة للبلد المشار اليه
والمبلغ تلك الابلغ ان يسمى بلدا وكلا بقلا ولكن اقول لصاحب الارض ازرع ارضك ولك منها كذا وكذا
نصفا او ثلثا او ساكان من شرطك ولم تسم بلدا وكلا بقلا فانما يجوز الكلام عدم جواز ذلك واما كان ما في
النصوص ساقطا اذ لو جاز احتمال معنى يقتضي خلاف ما يجيء عن ابن الجهيد قال ولا يأتي ما يشترك العمال با
سوالهم وابدانهم في زراعة الارض واجارتها اذا كان على كل واحد منهما مؤنة وحرفة من العلوم والعقول
احدهم ثلث المال وثلث العمل وثلث العمل كان صاحب البذر يرجع اليه بدل ما غرم من ثلث الغلة من اجنس وهذا ربا
فان جعل البذر دينا جاز ذلك وعن ابن الرابع لا يجوز ان يجعل للمال ثلثا وللعمل مثلا ويكون المراد بهما ما
ذكرناه لكن في المحقق بعد ان ذكر النصوص المشتملة على ذلك والوجه الكراهة وللمراد بما هذا اقول ليس في
البيع خاسة قلت بناء في الكراهة التعليل في النصوص بأنه انما يجيء الكلام اذا سد سبب الظاهر بيع الغلة
بيع فساد هذا الشبهة والتوزيع مجلاف ما لو جعل الحصة في مقابلة زراعة وان كانت بيعا في الواقع ملاحظة في
مقابلة ذلك كما هو واضح وليس المراد بما حقيقة بل المراد ما سوغناه في خصوص ما لو جعل قرضا منا شئ ملا ذلك
عالما فلا ربا قطعا في تلك البقعة مثلا كما هو واضح ومن الغريب ما في حواشي المحقق الحلبي من انه يحتمل
وجهين احدهما ان اللام للتمليك والمعنى لكن بينهما على قابلين للملك وثانيهما ان يكون المعنى ثلث بازاء البذر
وثلث بازاء العمل فالمعنى لشائبة الربا في البذر اذ هو كالقرض والمريب في ان الاولى حمل هذه النصوص على
ارادة عدم جواز توزيع المزارعة واشباهها بعد الحصة على عمل الزرع بل مقتضى ذلك عدم جواز بعض العقود
التي قد سمعناها مما يجمع عليها كتضمن المزارعة بيع البقر او بعضها او البذر او بعضه لان الاجماع احرجنا
عن ذلك واما شاني ابدال الناس الكائن من اشتراك المالك والفلاح صاحب البذر ثلثا فقد بقي انا
لا عقد واحد يحتمل ان تكون بين صاحب الارض والبذر ثم صاحب البذر المتاجر بازرع الفلاح لكن هو كوكيل
صاحب البذر بالنصف على النصف من حصته مثلا او تكون بين صاحب الارض والفلاح ثم هو يزارع صاحب
البذر من حصته مثلا كما سعرف من ان للزارع ان يزارع والا كانت محل اشكال اللهم الا ان يجعل مثل ذلك
سببا كاشفة عن جواز مثل ذلك لكن المريب في ان الاحوط خلافه بل هو الاحوط عدم الاكتفاء في تحقق
المزارعة بل بيع بعض العوامل كما يستفاد من اهل الفن من اعطاء الدابة بالسلك او اقل او اكثر وكيف كان فلو كان
العقد على المعنى المتوسط بين اللفظين الاجارة لم يصح لجهالة العوض الذي هو الثلث والربع ولا يجوز مثله
في الاجارة كما سعرف بخلاف المزارعة اما لو اجر بمال معلوم معين في الذمة او معين موجود من غير هما او
منهما جاز ولو كان المحقق من جنس ما يزرع فيها كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا بل قد عرفت ان الاصح عندنا
جواز ذلك مزارعة وان كان بلفظ الاجارة بناء على جواز العقد بالمجاز الدال على المراد في العقود واللازم منه
العالم المسلم الشامية اذا نما بها اجاز مع ورب الارض في المدة فالقول قول مالك الزيادة مع يمينه سواء كان

العامل

العامل او مالك لاصالة عدم استحقاقها لمدعيها وكذا لو اختلفا في قدر الحصة فادعى المالك قلتها وادعى
العامل زيادتها فالقول قول صاحب البذر لو كان كان يدعي الزيادة لاصالة بقعة الغاء ولا خلاف احد
في شيء من الحكمين لما عرفت ولان يدعي الزيادة فيهما لو ترك المنازعة لاترك فيكون مدعيا بالمعنى الاعم
لكن في جامع المقاصد لو لا الاجماع لامكن ان ناقش في ان اقدامهما على عقد تقتضي بعين مدة او حصة تقلل من الاصل
المذكور وكل منهما مدع لشيء وكم لما بل عبد ولبس اذا ترك ويدعي الزيادة مطلقا بترك فانها اذا ترك طلب
له علم مجيء هذا اذا وقع الاختلاف عند انتهاء المدة واما لو اختلفا في اثناء المدة واجاب عند المالك بان العقد تضمن
لها المدة اخرج عن حكم الاصل اصل المدة والحصة اما في قدر عوض لهما فلا يتبع الكلام الزيادة فيهما لانه لم يخرج
عن حكم الاصل شيء والمدعي هنا هو بترك اذا ترك في نفس ذلك المدعي وهو هنا المدة الزائدة والحصة الزائدة اما
العامل فهو اجنبي خارج عن الدعوى فلا تأثير للمطالبة به في هذه المنازعة قلت كما رب في عدم التحالف في مسئلة المدة
لو كانت في اصل استحقاقها قال الزائد منهما من دون تعرض في الدعوى لسبب جديد ربما كون التحالف هنا على مقتضى
الاصل اما لو كانا تعرضا للسبب في سبب استحقاقها بعد اتفاقهما على اصل استحقاقها ووقع النزاع في كيفية
تسخيفه فقال المالك مثلا انه بدلع قليلة وقال العامل انه بدلع كثيرة فلا ربب ان المتجه التحالف لكون كل
منهما مدعيا ومنكرا ودعوى كل منهما مخالفة للاصل والقلة والكثرة بالنسبة الى تخصيصها العقد على حد سواء في مخالفة
الاصل الا ان ظاهر الاكثار تقديم قول مدعي القلة معنى لو كانت الدعوى على الغرض المزبور واما الحصة
فالقول فيها قول صاحب البذر لو كانت الدعوى كذلك كما سلف مع عدم تعينة التماء والظاهر الا ان يثبت ان التملك
لهذا العقد المدة المعينة فتسقط دعوى العامل واما المالك في نماء البذر وضفعة الارض والعلو والعوامل سوا وكان
البذر من المالك او العامل فلا رجوع للعامل في شيء من ذلك لعدم تعينة التماء هنا فان تقييد التملك لو لم يكن ثم عقد مزارعة اما مع
ما التملك مستندا الى التبعية المزبورة حتى بالنسبة الى صاحب زرع المتحالفين لو ظهر اتفاق الاكثار
على ان القول قول صاحبه نعم لو فرض وجود عينا المتحالفين لكنه كما في مضاربة زرع علم تملك عقد المالك
ما هو ملك للانسان نفسه اذا تنازعا في الاصل ثم تداعيا في ان من الاصل ثم تداعيا في كون الدعوى في تخصيص العقد تتفق
وحتى عدمها فلا ريب في اقتضاء الاصل نفي كل منهما وموافقة مدعي القلة اذا كان البذر له لاصالة التبعية
لا يقتضي ترجيح على وجه بل يمكن خصوص مدعي الكثرة في بعض الصور باصالة عدم استحقاق
منفعة الارض مثلا لما ادعاه من حصته لو كان البذر من العامل الذي هو مدعي دعواه القلة بل العامل صاحب الارض
هو كصاحب البذر بالنسبة الى ما يكون فيها واما ما ذكر في المالك في الرد على المحقق الثاني في توجيه كونه
مدعيا بان يترك اذا ترك فهو في محل ضرورة انه بترك مطالبته بالعمل بالنسبة الى ما ادعاه من الزيادة
كما ينبغي صاحب المدة البقاء ترك شيء عليه وهو في ضمن الزيادة التي ادعاها كما هو واضح عند كل مدع قطع
النظر عن كلام الاصحاب والا فلا محصل عن مواقفهم عليه بعد تنبيهاتهم عليه بل قد يتكلف لموافقة القول
الاخير بعد التامل وعلى كل حال فان قام بينة كل منهما بينة على ما ادعاه بني الحكم على تقديم بينة الداخل او الخارج
والاقوى الثاني وهو فيما نحن فيه مدعي الزيادة في المدة والحصة وليس البذر مرجحا معتدا به لاصالة البقاء
على مقدار الحصة قلت بيد العامل مع فرض وجود بقل صاحب البذر المالك وقيل بجعل الغرض
التي هي الكلام في ان الاكثار اشهد ما وصل المذهب وقوعا على التي منها البينة على المدعي والجهين

عما مر الكن ويمكن ان يقال ان الاشكال الذي يقوى وصف موضوع حكم القرعة انما الكلام في اطلاق المتن تقديم
قول العامل وكذا ما في المختلف قال لو اختلفا في الحصة فالقول قول صاحب البذر مع يمينه فان اقام كل بينة
قدمت بينة العامل لان الخارج والذي يقوى قول المالك فالبينة بينة العامل وقد يوجهان الى القرعة وليس
بجيد بل ينزل على ما اذا كان المالك صاحب البذر او بقي بتقديم العامل صاحب البذر وانما
لانه وان كان داخلا بالنسبة الى قبول قوله عند عدم البينة لاسالة التبعية لكنه خارج عند قيام البينة لكون
صاحب الارض يعرف البذر على ما فيها والاصل عدم خروج منفعتها الا بقوله فيكون العامل مع خارجا فانزل
جنبة المسئلة الثانية لو اختلفا فقال الزارع اجرتها والمالك حلف على نفي العارية وان ادعى مثل ذلك
الحصة او الاجرة ولا بينة له فالارض بالحصة الى نفي العارية على كل حال وقع فالقول قول رب صاحب الارض با
النسبة الى ذلك ولكن ثبت له اجرة المثل ما وبما ادعاه والاقل صدقه لان الزيادة على ما اذا دعاه من الحصة والاجرة
المساقاة الا ان يزيد على نفيهما حيث يحتاج اليه كما لو ضاق بزيادة عما ادعاه من اجرة المثل اما مع رضى
فيهما عن ذلك فلا حاجة اليه ضرورة وجوب ذلك عليه بيمين صاحبه الارض على نفي العارية فان نكل له
الاقل من اجرة المثل وما ادعاه كما مر مع رضى ان زاد على اجرة المثل فاعترف المالك انه لا يستحق ان يدعي اكثر
من الحصة والاجرة فرق بتحيز بجانب الزارع على نفيهما مع رضى زيادتهما على ذلك اما مع المساقاة او القلة فلا
فيه لوجوب تأدية ذلك على كل حال نعم لو فرض تعلق غرض لخصوص كون الاجرة شيئا مخصوصا مثلا او العكس
ارادة الاعتماد من خصوص الزارع اتجه حينئذ عدم الحلف على نفي دعوى المالك والرجوع الى اجرة المثل ومن الغريب ما
احتمله بعض من كون المتجه في المسئلة ثبوت اجرة المثل وان زادت على دعوى المسمى محتجا بان الحلف يسقط الدعوى
ويبطلها وبنى عليها مسئلة العدم فلا يدعي هذا المالك باعترافه بالاجارة بالاقل اذ هو غلط فاحش مع ورود
اقتضاء اليمين نفي ما يكون على الحالف لا اسقاط مقتضى حكم الاقرار في حق من له اليمين كما هو واضح والمحصل
مما ذكرناه سابقا في نظير المسئلة من ان القول قول مدعي العارية بلا اشكال لو لم تكن بينة والا فبينة اليمين على نفي الاكثر
يوجب سقوط الاجرة والحصة وهو منهما الذي هو اجرة لك المثل لدعائها اليمين بما فيها وقد ان اصل الجواب
مقطوع فقاعدة الضمان المستفادة من قوله من اتلف مال غيره على البدل وعلى الحياة والا للزم عدم ضمان كل متلف لكل ما
شخص بدعوى العينية بل لا يحتاج الى الدعوى بالعارية لان الدعوى امر واضح الفساد والفرق بين المنفعة والعين
اوضح من ان يصار الى بيانه فيها انما هو بالنسبة الى خصوص ما نفته من الحصة والاجرة المسماة لا غير بها كما
هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف ما قيل في اصل المسئلة من انه ينبغي القرعة التي هي لكل امر مشكل
ولما اشكال بعد ما عرفت فلا ريب في ان القول الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل لم نعرف القائل
بالقرعة هنا بالخصوص وكيف كان فلو ادعى تقديم الزارع الى اوان احتصاد الزرع فالظاهر ان لا عبرة بدعواه لانه مدع
فيه بالنسبة فيهما فيكون له اليمين على نفي ما ادعاه وبناء على العمل بمفهوم قوله لا حق لعرق ظالم يبقى المالك المطالبة با
لقلع الزرع بدعوى الاجرة والمزارعة نعم ليس له مزارعة الزارع اخر فقد العدم ثبوت حق لزرعه بعد
رضى عينه على نفي المزارعة كما انه ليس للعامل حق الابقاء بناء على جواز الرجوع بالعارية وان كانت لازمة اخذا
لرباقة ان بذل العارية كما هو واضح هذا كله مع كون الدعوى على الغير من امور اما لو قال المالك قد رجعت
غصبتها وحلف على نفي العارية كان له ازالة يده وطلب اجرة المثل ما دام زرعا لانه ربما عابت وطلم احد لكونه

ح

ح بحكم الغاصب الذي يترتب عليه ذلك ولو لم يكن ثم اقرار من المالك يلزم به وليس هو من التداعي الاولى الذي
يتوجه فيه اليمين على مدعي العارية فما عن الشيخ من انه يحلف العامل على نفي الغصب في غير محل خصوصا بعد ما عرفت
يترتب الاحكام المذكورة التي يكفي فيها تحقق الاذن من المالك الحاصل بتجديد على نفي العارية التي بل يلزم الرجوع
كما هو واضح المسئلة الرابعة لو ادعى الزارع بالفتح ان شريكه غرس وان بزرع عليها غيرها حصته او اقل سقط عنه
ذلك على اذن المالك بلا خلاف اجد في شئ من ذلك بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه لانه اقر له المنفعة عليه
بعقد المزارعة والناس مسلطون على اموالهم نعم ليس لهم تسليم الارض الا باذن المالك على الوجه الذي تسمعه
في كتاب المزارعة وفي موثق سماعة دلالة على ذلك في الجملة قال سئلته عن المزارعة قلت له الرجل يجئ ببذره
ماذا يجب او قال واكثر طعاما او غير فيأتيه رجل فيقول له خذ نصف هذا البذر الذي بذرته في الارض
ونصف نفقتك على واشركني فيه قال لا بأس وزاد في الفقيه قلت وان كان الذي بذر غير بذره بشئ و
انما كان عوضا قال فليجوز قيمة بذره على البياض ونصف النفقة وشاركه ولعله لمراعاة ما عساه
فيها يكي عند بعض جواز المزارعة والمشاركة كون البذر عند المالك حصة سوطا كما مر قال وبه نفتي بعيد و
بين عامل المساقاة حيث لا يجوز لعدم كسبا في غير كما سبأتي وبين البذر اذا كان من صاحب الارض فالاصل
ان لا تسلط عليه لاحد مالكه او من اذن له وهو المزارع واستحسنه في المسالك في المزارعة قال اما المشاركة
فلا لان المراد بها ان يبيع بعض في الزرع شائعا بعوض معلوم وهذا لا مانع من تملكه لها فيسلط على بيعها كيف
شاء بخلاف ما نحن فيه اذ المزارعة اذا لحق عمل المزارع كما هو الغالب وبيع بعض الحصة مع احتمال الجوائح عظم الغرر
اقتضى عدم تسلطه على العمل بنفسه وغيره وملكه للمنفعة الا في البذر بالزرع وان لم يكن نفسه جزء بشرط
عليه الاختصاص فيجوز نقله الى الغير كما يجوز له الاستنابة ومضى فح بان البذر ليس للمالك والذي هو مأذون
في التصرف فيه بالزرع وبيعه بملك الحصة وقد يقوى ان هذا كذلك في جواز استنابة الغير للمنع عن نقله حقه
في ذلك اليه وتسلطه على العمل فيجوز له كما يجوز للعامل توكيل غيره والاستنابة وغيرها من الوجوه ثم قال فعلى
كل اذا لم يشترط المالك عليه العمل بنفسه والا لم يجز مالك المزارعة بحيث يبقى العمل كله او بعضه مختلفا
بغيره ولا يجوز ان ذلك يقتضي منع المالك من التصرف في عاريته فيكون مناقضا لمشروعية المزارع لان الناس مسلطون على
اموالهم لان ذلك حيث لا يعارض حق غيره والا لوقع التكليف متعذرا في كثير كالراهن والمفلس قلت
قد يقع ذلك كله او اكثره مما في جامع المقاصد لكن لا يخفى عليك ما في تقريرها الشارح المذكور في المتن
وغيره خصوصا بعد قول المصنف وغيره لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم ولو يخرج المشارك لا بأنه مضر وغائنه
لا معنى لمنعها بناء وعلى انها صارت حصة العامل بعد ظهورها وملكه اياها لعدم منافاة ذلك
لاستحقاق الزرع بنفسه حتى لو احتاجت بعد الى العمل الذي يمكن سقي الحصة منه مع انحصاره فله قلعه على البقاء على
العمل بنفسه الذي هو في الحقيقة لحصته وحصة رب الارض فليس هو مستحقا لجميع الزرع والقرعة كون المشارك في
حصته ومن هنا انكر الاكثر ما سيأتي من الشيخ على التفصيل المزبور وقال ان ظاهر العبارة تمام من ذلك بل ظاهر
ذلك وصيرورة شريكه غيره بعد العمل المشروط عليه ببعض الحصة المشروطة له فكانه يرجع الى المزارعة في البعض
وهو جيد بل ابنا في ح ذكر المزارعة بعدها المحمول على ارادة شركته بعد في العمل بل لكون المزارع النائب
هو المتقلع ويكون من الاول نقض منفعة الارض شيئا وبقيان المشاركة بعد في العمل ببعض الحصة بل

الصلح ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك انه لا وجه للمنع من مزارعة الغير مع ضم اشتراط الاختصاص في العمل اذ لا غبن في تحقق المزارعة العاملين المتزارع كما مر سابقا بكفي فيها دفع العمل وبعض البذر بل يكفي مزارعة الغير على وجه يكون عمله لاجله لم في العمل وبعد لذا اقتضاه المقام على عدم جواز اشتراك مزارع الزرع بنصف مجلا فيما قدمناه حيث قال والمزارع انما يشارك غيره وان يزارع عليها غيره وان لم يباشر من المالك نعم يشترط لو شرط الاختصاص لم يجز اشتراكه مع المالك اللهم الا ان يريد الاختصاص بالعمل معه لكن في صحة هذا الشرط بحث لعموم تسلط الناس على اموالهم الا ما خرج بالاجماع في كتاب البيع على عدم صحة مثل هذا الشرط وفيه ذلك على الراجح والعلم في غير محله وكان الذي وقع ثانيا التزام ذلك تقريرهم الذي ذكرناه فيما سمعت وغير ما عرفت كافيا لا يخفى عليك فما في الوسوسة في عدم اعتبار كون البذر منه في جواز المزارعة وان كان مقتضى العموم ما ذكر وتبع فيه ما سمعت فان كان اجماع او غيره لا يقتضي المنع لقابل من ظاهر الغنية الاجماع عليه بل لو سلم القابل بذلك بالحصر عما في المتن والمسوبة الى التهذيبين نسبته الى عبد الله بن سنان وقد عرفت ما فيه فمن كتابه فقط اذا عرفت ذلك فلا تحصر من غير حاجة الى ملك البذر كما ان المزارع الا ول قد اخذ الاولاد لانه لو فيه على ذلك بدلا كان خارجا عما نحن فيه فلا يكون هذا الشرط من هذا القبيل بهذا الوجه اذ لا يتم ملك المزارع الزرع بالنظر الى المالك كما لا يتم ملك المالك بالنظر الى المزارع ولا ان العامل باعد ما ملك بذرا ولا ان المالك باعد ما ملك عملا حيث لا ملك في الخامسة خارج الارض ومنفعتها كما جزما بها وصرح بها صاحبا الشرائع والعامل الذي لو يوجب عليه عقلا مزارعة ذلك ومحو جل في خبر سعيد الكندي قلت لابي عبد الله في اجرة محرثا ارضا فوا السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لا نظلهم وما عندنا عليهم قال انهم انما ارادوا منا ان نمسك وان قال في الوافي فيه قصور من حيث السند ومخالفة في المتن لقاعدة الاجارة وازرع وذري اخرا ولذا قال الوافي ما سمعت ثم قال ويستفاد من الفقيه استحباب الحكم في كل موضع يشاركه مثل هذا في البلاد ما من الظلم على سكنة الدور ونحوها كما يكتب عليها فمقتضى الاصل والقاعدة الزائدة منها ما ورد في الغنية الى السكنة فان المظلوم من ظلم ولكن الحال في السند كما ترى ولا احد له جابرا فمثل الحكم بذلك هنا ايضا قلت لعل ما في الخبر المتناول من الخراج الذي هو على المالك الارض ضرورة كون تقديره بقدر فضل بين السلطان وقد ينقض لاختلاف الازمنة والوجوه بذلك على المالك انما هو باعتبار اخذ السلطان الموجر منه فلكا مر قد اشترك من السلطان ذلك هذا كله مالم يدل دليل على الزارع والا لزم لكن في المالك لو شرط عليه اخراج فوا السلطان فيه زيادة تقع على صاحب الارض لان الشرط لم يشاد لها ولو لم يكن معلوما قد لا يكون اشتراطها ولو يشترط ذلك او بعضه عليهما واخراجه من الاصل والباقي بينهما كما لو شرط المالك زيادة على العامل لا نزعناه واشكل بعضهم بانه منافاة لما يفيد ظاهر كثير جملة من النصوص منها منصفا وعلى هذا الجهالة صحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله في رجل تكون له ارض يكون عليها خراج معلوم وربما ازدرع وربما لم يزدرع فقال هو يؤدي خراجها على كل حال قلت فكيف يصنع الرجل قال ينظر ما يخرج من ارضه فيأخذ الامر بعينه فيضع منه بقدر الخراج ثم يكون الفضل بينه وبين الرجل يقاسمه بعينه ما شئت درهم في السنة قال لا بأس وفي صحيح يعقوب بن شعيب عنه ايضا سئل عن الرجل يكون له الارض ما ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس بل هي احدى الكرد وفي المقنعة ما هو اعظم من ذلك وهو اجارتها او قبالتها عليهم من الخراج قلا وكذا قال ابراهيم بن مهزيار سئلت ابا عبد الله عن قرية بملأ ناس من اهل المدينة ما ادري اصلحها الله لا

غير انها في الكابد بهم وعليهم خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا الى فاعطوني ان اكفيهم السلطان قال لا بأس بذلك ما كان من فضل وفي صحيح داود بن سرحان سئلت ابا عبد الله عن القوم يلتمسون الضمان الى رجل فيقبلون كلها واداء خراجها قال لا بأس اذا شاؤا ان يأخذوها اخذوها وضمنوا الى الربيع قال ابو عبد الله هم في رجل باتي على ارضه وقد اعتدى عليهم السلطان فضعف عن القيام بخراجها والقوة في ايديهم والمالك يدري لهم ام لغيرهم فيدفعونها اليه يتولى خراجها فيأخذهم منه ويؤدي خراجها ويفضل بعد ذلك شيء اكثر قال لا بأس بذلك فان كان اعتدى عليهم بذلك لكن في الوسائل بعد ان ذكر صحيح ابن سنان الاول قال ومحمول على ارض الخراج وفي الدلالة ضعف فانه غاية ما يفيد نفي البأس المقابل للازم المذموم الذي هو المطلوب الاعم منه فقد يجامع جواز الرجوع ويكون المطلوب من نفي البأس هو بيان الجواز بمعنى الاعم الذي يجامع الرجوع الى الصحيح ابن سرحان الاخر فتأمل فيه ينفي البأس عن نحو ذلك مع تصريحه بجواز الرجوع فظهر انه لا يصلح من نفي البأس حيث اطلق انا صح بيان الجواز المطلق لا اللازم اذ لا يجب بيان المقسم حتى ينفي البأس بالقسم الصالح لثبوت الجواز وقد علمت ما سبق عند الناسي من انه حيث يثبت الجواز بذلك في العقد اللازم علما ذلك على الجواز وعدمه وهذا هو الذي في نسخ الاصحاب في القول بلزوم كتبوه ما شاء وعلى في العقد اللازم بالنظر الى التي ذكرناها نفي البأس منها وان ذكرت في العقد اللازم والا فالمالك بها للملك حتى اذا فاسط في نفي البأس حيث يذكر في غير العقود اللازمة خصوصا مع العناية والقرينة التي ذكرناها عند قوله ولا بأس ان يشارط العامل والزرع بينهما على ما علمت فيما سبق وعلى هذا فقول المصنف ولا بأس ان يشارط العامل في الزرع بينهما على ما شاء ما لم يشترط في العقد اللازم ما يخالف الكتاب والسنة ليس على ما ينبغي لما عرفت من ان نفي البأس لا يدل على الجواز بالمعنى الاعم الذي هو المطلوب هنا فضلا عن الجواز بالمعنى الاخص الذي هو مدلول العبارة بل لا يدل على الجواز بالمعنى الاعم ايضا لما عرفت من ان نفي البأس قد يكون في العقد اللازم ايضا فلا يدل على الجواز بالمعنى الاعم فضلا عن الجواز بالمعنى الاخص الذي هو مدلول العبارة بل لا يدل على الجواز بالمعنى الاعم ايضا لما عرفت من ان نفي البأس قد يكون في العقد اللازم ايضا فلا يدل على الجواز بالمعنى الاعم فضلا عن الجواز بالمعنى الاخص الذي هو مدلول العبارة

لا يحكم بلزوم ولكن هذا لا ان نفي البأس لا يدل على الجواز بالمعنى الاعم فضلا عن الجواز بالمعنى الاخص الذي هو مدلول العبارة

المسئلة السادسة كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة تجب لصاحب الارض اجرة المثل ان كان البذر من العامل
الذي يكون منه الحاصل حينئذ كما انه لصاحبها ان كان البذر منه ولكن عليه اجرة مثل العامل والعوامل ولو كان
البذر منهما فالحاصل بينهما على النسبة ولكل منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للاخر فيه من الحصة فان
كان البذر بينهما نصفين رجع المالك بنصف اجرة الارض والعامل بنصف اجرة عمله وعوامله وعلى هذا القياس بقية
الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض وباقي الاعمال والآلات كما هو واضح بلا خلاف
في شيء من ذلك اجده كما اعترف به في الرياض ووجهه ما تقدم غير مرة وخصوصا في قاعدة ما يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده بل في الرياض هنا ان اطلاق العبارة كغيرها يقتضي عدم الفرق في ثبوت الاجرة
لمن ليس له البذر على الاخر في مقابلة ارضه او عمله بين ان يكون هناك حاصل ام لا وهو كذلك مع فرض شغل
الارض بالبذر والعمل من العامل مانع فرض عدم اشتغال العامل الارض لا اقدام منه على مجانا فرض فقد المزارعة
الذي بان فساده او لعلها بالبطلان او غير ذلك فقد يشكل هنا انه لا اجرة حينئذ باصالة البراءة الا ان [illegible]
علم شغل المالك منها خصوصا مع علمها بالبطلان اللهم الا ان يفرض المفروض بطلانه يقتضي الاجرة بحيث يجري عليه
حكم الغصب لكن مع ذلك لا يخلو من نظر وتأمل كما انه لا يخفى اطلاق الاجرة ان اصل يقتضي علمهما او جهلهما
وعلم احدهما خاصة بل تأمل خصوصا بعد ما سمعته منهم في المساقاة التصريح بعدم الاجرة للعامل مع العلم
ببطلانها لكونه متبرعا والمسئلتان من واد واحد ولولا ذلك لامكن توجيه الاطلاق هنا بانه لا يلزم من
العلم بالبطلان العمل مجانا بعد احتمال كونه دفع الارض والعمل بعنوان تلك المزارعة الباطلة فيرجع على قاعدة
احترام مال المسلم وعمله كما صرح به بعضهم في غير المقام كالبيع الفاسد والاجارة الفاسدة وكذا لا يخفى
ان الاطلاق المزبور من اشكال بعد تقييدهم له في المساقاة بما اذا لم يكن البطلان من اشتراط عدم الحصة
والا كان متبرعا كان نظيره هنا ايضا وان كان يمكن ان يقال ان رضاه بعدمها انما كان بعنوان العقد الذي
قد فرض فساده فلا اذن ح وينبغي تحقيق القاعدة التي ذكرنا فلاحظ وتأمل المسئلة السابعة يجوز لصاحب
الارض ان يخرص على الزارع والزارع بالخيار في القبول والرفض فان قبل كان استقرار ذلك مشروطا بالسلامة
فلو تلف الزرع بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء كما اوضحنا ذلك كله مع باقي فروع المسئلة في بيع الثمار
فلاحظ وتأمل هذا وكثير من فروعها [illegible] لم يذكرها المصنف منها ان البذر مع الاطلاق في المزارعة من العامل او المالك
صرح الفاضل في القواعد بالاول وعن بعض العامة الثاني وظاهره موضع في التذكرة وجوب التعيين [illegible]
كلام مع فرض انصراف الاطلاق فان الظاهر صحته من غير فرق [illegible] البذر [illegible] فيحمل التعيين والا
بطل العقد للغرر وان يكون على العامل [illegible] في جواب السؤال عن المزارعة [illegible] والارض لصاحبها
فيكون ح كالاصل [illegible] في ذلك ومنها انه يجب النابت في الارض في العام الاخر الذي غير عام المزارعة
كان بينهما على حسب النسبة [illegible] الاخر [illegible]
يجوز للملتقط التقاطه [illegible] بالاعراض بل [illegible]
[illegible] عدم الاعراض [illegible] في هذا الحال او انه يكون لصاحب الارض [illegible]
كونه منها نوع [illegible] المالك عليه [illegible]
ومنها ان ما جاء في النصوص هنا من قبالة الارض بشيء معلوم سنين معلومة وعليه خراجها [illegible]

بخراجها

بخراجها ومؤنتها او نحو ذلك مما تقتضيه اخبار المقام لعل هو عقد برأسه وان افاد فائدة المزارعة و
الاجارة والصلح في بعض انواعها وان المدار على لفظ التقبيل هنا ما ينطبق على ذلك المورد من العقود
ولعل الصلح وجهان او وجوه اقواها الثاني كما اوضحناه في مسئلة الخرص في بيع الثمار بعدم انحصار الاسباب
للنقل الشرعي وجعل بعض بذلك انها من العقود المستقلة فرضي في ذلك الزمان ولم يقع خلاف الفاظ العقود
والاحكام والاحوال وغير ذلك كلام [illegible] على انهم نصوا على لفظ التقبيل ما يكفي فالتعبير كالتعبير
لاحد [illegible] [illegible] العقد [illegible] [illegible] جميع العقود [illegible]
[illegible] [illegible] في مسئلة الخرص في بيع الثمار فلاحظ وتأمل انه العالم
[illegible] المالك [illegible] الزرع [illegible] ولو فرض [illegible] وجهان بل قولان
[illegible] الاول [illegible] الثاني والله العالم [illegible] المساقاة [illegible]
بالاجماع من علمائنا واكثر العامة خلافا لابي حنيفة [illegible] في [illegible]
[illegible] [illegible]
[illegible] بلفظ المساقاة [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
فان المساقاة في اللغة كما صرح به في القواعد وغيرها [illegible] كالمضاربة اشتقاقا [illegible]
[illegible] [illegible] المساقاة في اللغة بالمعنى الذي ذكره الفقهاء [illegible]
[illegible] اهل اللغة كما ذكروا [illegible] [illegible] الكتاب والسنة ولا في الاحاديث [illegible]
عن اهل البيت [illegible] اصحاب الحديث كالكليني والصدوق [illegible] المساقاة [illegible]
[illegible] [illegible]
عند الفقهاء انما يقتضي الحقيقة الشرعية [illegible] استعمال الشارع [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
حقيقة في هذا المعنى في عرف المتشرعة ان تكون حقيقة شرعية فيه عند [illegible]
لان [illegible] [illegible] [illegible] الوضع [illegible]
الوضع بعد الشرع [illegible] [illegible] الى الصحابة والتابعين [illegible] [illegible] الاجماع [illegible]
لا يقتضي [illegible] بالمساقاة عندهم [illegible] [illegible]
واجمعوا [illegible] [illegible] بلفظ [illegible] الفقهاء [illegible] الايجاب [illegible]
المساقاة [illegible] [illegible] [illegible]
على العقود [illegible] [illegible] [illegible] بلفظ المساقاة [illegible]
العقد [illegible] [illegible] استعمال الالفاظ [illegible] في العقود [illegible] المساقاة [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] النقل [illegible]
الاشكال [illegible] ذكر الفقهاء من الفاظ [illegible] [illegible] [illegible]

وان اكثر المتاخرين حملوا العقد بلفظ المساقاة على مجرد بل هو الموجب عرف المشتغلين وان سلم مع ذلك ولا امكن حمل على الاعم من الثابت شرعا وان كان الواضع غير الشارع وعلى كل حال فلا يجب قيام ارادة احد المعنيين هنا وان لم يتعين ذلك في غير ما عرفت من عدم ورود المساقاة في الكتاب والسنة والمتيقن احاديث الائمة والحقيقة لا تثبت بدون الاستعمال قطعا واحتمال ثبوت الاستعمال في خصوص الواقع مع عدم النقل انما يخل لو كان الاصل وان كان هذا كذلك عند القليل الجدي بعد فرض عدم وجود لفظ المساقاة معنى الحكم في شيء مما وصل الينا من النصوص بعنوانها وان كان المتيقن فيما ذكروه والحاصل في صحيح معوية بن شعيب من تقبل الاجاب بلفظ الاجارة لكن قال انه لا مانع من ايقاع العقد بلفظ الاجارة والمراد منه المعنى اللغوي دون العرفي وغيره ما عرفت من انه كما وجد له ثالثة الاجاب بلفظ الاجارة مرادا منه المعنى اللغوي بل لا بد من ملاحظة المعنى الشرعي فيه كما تقدم نظيره في المضاربة واذا جاز ان العقد بلفظ الاجارة في ذلك الزمان جاز بلفظ ساقيتك بل لعل الحق بل هو المتعين لوضع صيغ الاشتقاق بالمعنى المذكور اذ لا وجه لارادة معنى من المشتق المشتق منه ومن ذلك وغيره يظهر عدم انحصار فائدة البحث عن معنى المساقاة في كلام الاصحاب ومعاقد اجماعاتهم ونحو ذلك دون استنباط احكام المساقاة من اخطابات الشريعة كما ذكره الفاضل المتبحر هنا ومما يظهر من كلام بعض ان المزارعة تطلق في الاخبار على ما يشمل المساقاة فيمكن استفادة احكام المساقاة منها وفيه منع كون ذلك حقيقة شرعية اذ غاية ثبوت الاستعمال الذي نعم خصوصا بعد ان كان المفهوم عرفا من المزارعة على الارض بحصة من حاصلها وقد صرح اهل اللغة بان ذلك هو معنى المزارعة وان اريد الاطلاق ولو على سبيل المجاز فهو مسلم لكن ينبغي وجود القرينة الصارفة عن ارادة الخصوصية ودعوى شيوعها في جميع موارد استعمال المزارعة في الروايات غير مسلم بل مقطوع بفساده نعم قد ذكر بعض الفقهاء ان المخابرة المتكلم في الاخبار من المعاملات على ما اصل خيبر قال ابن الاعرابي اهل الحجاز من خيبر لان رسول الله صلى الله عليه وآله كان اقرها في ايدي اهلها على النصف فقبل اخابرهم اي عاملهم في خيبر ويرجع بهذا المعنى تعم المساقاة قطعا لكن نفسير المخابرة بذلك ليس بثابت فانا بايا تجيلة نص على ان المخابرة من الخبير وهو الاكار وفي الصحاح الخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة وعن المبرد هي من الخبار وهي الارض شفتها الزراعة فانا خبير ومنه المخابرة المعاملة وهي المزارعة وقيل هي من الخبر وهو النصيب وقيل من الخبار وهي الارض اللينة وقيل المخابرة المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل فالمزارعة اخص من المخابرة والبذار من مالك الارض انما يجتمعان في واحد وهو فلا يصح الاستدلال بالمخابرة على المساقاة التي قد عرفت فساد دعوى دخولها في مفهوم المزارعة وكيف كان فهي معاملة على الزرع لا ينبغي ان تكون اصالة ثابتة بالشاة المثلثة لا الكاف المخففة ولا الكاف الذي غير المعقد كما توهمه ذلك بل لا يبعد ان تكون ايضا مجموعة شاة من شاهكا كالاجارة التي يعتبر فيها ان تكون باجرة معلومة معينة او موصوفة نعم لو ادعى الاجماع هنا اصطلق نماء الشجر فحمل عليه ما يقصد ورده وورقه بناء على جواز ذلك فاتجه عليه وان كان سيتضح لك عدم تمامه فيه هكذا ولكن ظاهر المتن وغيره ان هذا من احكام المزارعة لا المساقاة وقد يناقش بامكان دعوى جريان الصلح وقياسه مقامها بناء على جوازه مثل هذا العوض لكن يسهل الخطب ان المدار في امثال هذه التعريفات التصوير في الجملة كما ذكرناه غير مرة فان ظاهر هؤلاء القوم

وغيره

وغيره معاملة كونها بمعنى العقد المخصوص بل هي لما يشمله والمعاطاة كما عن الندكوخ التصريح به ولعله لكل من

علم الصحة بنفيها وبين البيع ولا اجارة وغيرها مما يكذلك على ما حقق في محله بالنسبة الى دعوى البيع

القطعية الدالة على مشروعية المعاطاة لكن في المسالك تبعا لجامع المقاصد استبعاد جريان المعاطاة

في هذا العقد لما فيه من الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع والاجارة فيتبع الاقتضاء فيه على موضع اليقين

اليقين الا انه كما ترى ضرورة معلومية عدم التزام المسلمين في جميع الاعصار والامصار بالصلح في هذا

من العقود كما في المساقاة بل والمزارعة في غير هذا الزمان بل كان كذلك في اكثر الاعصار في

كان حاله كالنكاح بالنسبة الى ذلك واستحمال الغرر لبس فادحا في جواز المعاطاة بعد قيام الدليل

كالبيع في المساقاة الخطيرة وعلى كل حال فتمام النظر فيما في هذا الكتاب سيتضح في مسودة الاول في العقد

والكلام هنا كالخلاف في صحة صيغة الايجاب لهذا العقد بان يقول ساقيتك او عاملتك او سلمتا اليك وما

اشبه ذلك في الصراحة في المعنى المقصود والتي ليست قرائن جواز نعم ان

في المساقاة لفظا مخصوصا نعم ناقش بعض الناس في مساقاة صحة الالفاظ للفظ المساقاة بان المعاملة والعمل

والتسليم اعم منها كما سمعته لها وقد عرفت بان المدار ما اوقعها بعد ذكر المتعلقات والقيود وليس هذا من

الجبان في شيء اذ المدار في معانيها الحقيقية وان اختص بعض الموارد من القيود ولا منها

وان كان قليلا بناء على الاول بان اطلاق اسم العقد بهذه الالفاظ شامل العقد بها على الوجهين وثانيا بان هذا

العقد بها لا بد من ارادة معنى خصوصي ذلك العقد منها والقيود وكلها قرينة على ذلك والا لم يكن وجه

لعقد ذلك العقد فيها مع ارادة المعنى الاعم منها كما هو واضح باذل تأمل ومنه يظهر المنظر في دعوى الاجماع

على علم جواز استعمال الجبان وان كان صحيحا في عقد العقد كما اللازم وعلى كل حال فقد ظهر من قول

المصنف وغيره وما اشبهه لعنا ان ما حويته في الصيغة هنا كما صرح به ثاني المحققين والشهيدين

بل قال لا خير بينهما الا وجه لاخراج هذا العقد اللازم من بين نظائره وقد توقف بعضهم في انعقاد المزارعة

بلفظ الامر مع الاستناد فيها الى النص وهو ضعف هنا وان كان فيه ما لا يخفى اذ قد عرفت فيما تقدم ان الامر

في النص في المزارعة لفظ المنابع واما لفظا لامر فمضمر في المساقاة في صحيح يعقوب بن شعيب محمد على المقا

ولة السابقة على المعاملة تكلف من غير ضرورة ولعله للاجزم في الذكر في تحقق عقد المساقاة بلفظ الامر

نحمل بكذا وعمل فيه بكذا دون المزارعة نعم ورد النص هنا فيها وهو بها فان الاخبار الواردة في ذلك

كما عرفت امرت على الوقوع بصيغة المضارع وهو خلاف المقصود الا انه لما كان موقوفا ان يزرع هذا الارض

بذلك صح كما بها ايضا مع معلومية احكام المزارعة والمساقاة امكن العمل به فيها وبهذا يظهر الحال في

في المساقاة مما عرفت بل حواه الفاضل الطيب الطباطبائي في مصابيحه ايضا قال الان حمل القائل سق هذا النخل

لك نصفه مما صل مثلا صريح في انشاء المساقاة والعقد الى ايقاع المعاملة بنفس هذا اللفظ لكن لم ساقيتك

وعاملتك بخلاف مثل قوله بعتك هذا او صالحتك هذا او اجرتك فان المفهوم من ذلك طلب البيع والصلح والاجارة فقط

دون انشاء وقوعها ومثل ذلك ما لو قال ساقيتك او عاملتك على هذا النخل فأنت لا يقع العقد به لان مقتضى

طلب المساقاة دون وقوعها والذي يلزم من وقوع العقد بصيغة الامر في الجملة وقوعه بكل امر ولا امر الجبان

في المساقاة الجواز في كل مقام اذ المدار على صراحة الصيغة في انشاء المعاملة المقصودة لا على خصوص صيغة معينة لغة

الشرعي والانشاء وما يقتضي اليقين فمتى تحققت الصراحة المطلوبة صح العقد وان كان بغير الماضي وان انتفت كان
العقد فاسداً وان كان بصيغة الماضي لا ترى ان الفقهاء صرحوا في الرهن بجواز مثل هذا وتبقى الرهن
مع اشتراطهم الماضوية في العقد وليس الا لصراحة الصيغة في عقد الرهن وان المطلوب في العقود صراحة الالفاظ
وانما اعتبرت الماضوية فيها لقرب الماضي من الانشاء وبعده من احتمال الوعد والطلب كما في المستقبل والامر
على ما صرح به غير واحد منهم فاذا فرض مساواة الماضي في الصراحة صح فيها كما صرح به بعضهم وان كان لا يخفى عليك
ما في هذا الكلام اذا احطت بما ذكرناه في غير موضع من هذا الكتاب من ان لم يكن اجماع جاز بجميع العقود
لان بها وغيرها بجميع ما يدل على ذلك من حقيقة او مجاز بصيغة الماضي وغيرها وتكفي الصراحة الحاصلة من
قرائن المجاز كالقرائن المنضمة للمشترك المعنوي والصراحة في الماضي الحاصلة بالقرائن الخارجة عن احتمال
الخبر كالقرائن المخرجة لاحتمال الطلب والوعد في الامر والمضارع فان جميعها عند ارادة العقد بها تخرج
عن الادلة العقلية والنقلية منها وبذلك يظهر لك ما في دعوى الصراحة في استعنى والابرع فان غايتها القدح
في المعنى اللغوي وهو غير معنى العقدية الماضية بحال سابق عند ارادته كما هو واضح بادنى تأمل ومن الغريب
غفلته رحمه الله عن ذلك واغرب منه ما وقع للمحقق الثاني هنا من ان صيغ العقود اللازمة حيث كان يحتاج الى
التوقيف من الشارع وقد وضع لها الشارع صيغة الماضي لكونها اصرح صيغ الانشاء وجب الاقتصار عليها في كل
المعاملات المشتملة على العزيمة الجائز علماً باليقين اذ هو كما ترى لم يرد دعوى خالية عن الدليل فانه ليس في الادلة
ولا الشريعة ما يقتضي الوضع الذي ذكره بل فيها ما يقتضي خلافه في كثير من المواضع التي منها ما هنا ومنها ما
سمعته في المزارعة وما في الرهن وغير ذلك وكذا دعوى ثاني الشهيدين من عدم صراحة الامر في الانشاء وعدم
النص وبالجملة كلام الجميع في المقام غير تام كما لا يخفى عليك على من تفضل الله عليه في احكامه بنوع من الالهام
بل بما ذكرنا يظهر لك النظر في مواضع اخر لم نذكرها في مصابيح العلامة الطباطبائي وغيرها فلا نطيل وعلى كل حال
هذا وفي القواعد لو قال استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط بالنصف او ما سمى لم يصح على اشكال ينشأ
من اشتراط العلم بالاجرة اذا قصد بها الاجارة اما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا والظاهر ان مراده الاشكال في عدم صحة
هذا القول لعدم العلم بالاجرة ان قصد بها حقيقة الاجارة او احتمال ارادة المساقاة بلفظها ولذلك رجح ان يكون صحيحاً لعدم اشتراط
العلم بالعوض فيها وظاهره رجحان صحة عقد المساقاة بالمجاز مع قرينة وهو مؤيد لما ذكرناه سابقاً ثم الاحق وغيره
الضابط حملاً للفظ على حقيقته والتعبير لا تكون قرينة على الارادة غيره ورجح ان يكون اجارة فاسدة لا مساقاة صحيحة
وبذلك يظهر ما في كلام الكركي حيث قال ان الاقرار دال على العلم اشتراط العلم مع التعويض بلفظ الاجارة في المساقاة على
صحة المساقاة بلفظ الاجارة ثم احتمل في العبارة معنى آخر وهو ان يكون المراد لو قال استأجرتك لتعمل لي بالربع
وهو لما اذا قصدت شرط التكليف في ذلك بعدم الصحة على اشكال وهو لم يشترط من اشتراط العلم بالاجرة بيان الارض
ووجه الاشكال مع ترك الاخر المطلوب ويعني منه لما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلان الاشكال في عدم الصحة
اذا قصد بالاجارة معناها فاما اذا قصد بها التجوز في غيرها وهو المساقاة فلا اشكال في عدم الصحة لا شك
المجاز في العقود اللازمة فانه كما ترى وعلى كل حال فهي لازمة كالاجارة بلا خلاف اجده فيه عندنا بل الاجماع
على انها لازمة على ذلك للاصل وعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون خلافاً للمحكي عن احمد في احد الروايتين عنه القول
بالجواز قياساً على المضاربة ولما روي ان اليهود سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقرهم بخيبر على ان يكون لرسول الله

شطر

شطر ما يخرج منها فقال اقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازماً لوجب تقدير المدة ولم يجز التقدير بما
شئنا والقياس باطل عندنا مع انه ليس باولى من قياسها على الاجارة كما ان ما في الخبر المحكي والرواية غير ثابتة
ولو صحت فليس فيها ما يدل على التقدير بالمشيئة في متن العقد فيحمل على المشيئة قبله كما عن التذكرة التصريح
به او على اشتراط الخيار في مدة تقدر متى شاء والله العالم وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف نصاً وفتوى
في ان المساقاة تصح قبل ظهور الثمرة بل الاجماع بقسميه عليه كما انها لا تصح كذلك بعد ظهورها وكمالها بحيث لم
تحتج بعد الى عمل تزيد به كماً او كيفاً وان احتاجت الى عمل كالجذاذ والنقل والحفظ والسارق ونحو ذلك لعدم
موضوع شرع المساقاة ح وهل تصح بعد الظهور مع بقاء عمل كسقي وحرث ونحوهما مما يزيد به الثمرة كماً او كيفاً
فيه تردد كما عن النافع من بعضها الشك في تحقق موضوع شرع المساقاة كما لعدم اطلاق وعموم بالخصوص فيها
يتمسك به حتى تتبع مورده بل قد يشك في تناول اوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لذلك على
وجه يقتضي شرعية الفرد المشكوك فيه من العقد المخصوص الذي قد عرفت عدم ما يصلح شاهداً فيه بالخصوص
لجميع افراده من عموم او اطلاق حتى ذكر احتمال الارادة بيان اللزوم خاصة من الآية الاولى في العقود الثابتة
لا احتمال الارادة بيان شرعية التجارة المعروفة في الخروج عن اكل المال بالباطل لا ان المراد بيان شرعية كل عقد
وكل تجارة على وجه يشمل المقام ولا اجماع لما عرفت على شرعية المساقاة في الجملة لا كلية يصدق عليه ذلك وصحيح
شعيب والمسترشد ظاهر ان فيها قبل الخروج وضمان المفروض اولى بالمشروعية من غير الخارج لكونه ابعد
عن الغرر بالوثوق بالثمرة وحصول حكم شرعية المساقاة وغاية ما يقتضيه في المفروض وعليه لذا رجح كان الا
قوى عند المصنف وغيره الجواز ان شرط ان يبقى للعامل عمل وان قل مما يستزاد به الثمرة وان كان لا يخفى عليك بعد الا
حاطة بما ذكرناه ان الاولى والاحوط مع ارادة ذلك الرجوع الى الصلح والاجارة خصوصاً فيما لو كان العمل
بحيث لولاه لاختل حال الثمرة الا انه لا يحصل به زيادة وان قال في جامع المقاصد انه لا يمكن تحقق هذا الفرض بناء على
القول بالصحة لانه لم يتحقق تمامية بلوغ الثمرة فتتحقق الزيادة لامكان البلوغ مع تعاقب الادراك زيادة فيها
لكن في المسالك يمكن ان يفرض في مثل حفظها من فساد الوحش ونحوه قال ومقتضى القاعدة عدم الجواز وهو كذلك
بعد الاحاطة بما عرفت مما يشكل بعد تحقق المساقاة بعد ظهور الثمرة وان حصل عمل يقتضي زيادتها في الكم والكيف
فضلاً عن مثل هذا الفرض والله العالم وعلى كل حال فلا تبطل المساقاة بموت المالك ولا بموت العامل بلا الا
بالموت للاجماع ومتى ابطال التي فيها استصحاب صحة العقد ولزومه كغيره من العقود اللازمة التي قد عرفت ذلك
في المزارعة منها كما انك قد عرفت الحكم هنا لو كان اشترط عليه العمل بنفسه مع ظهور الثمرة وعدمه فلاحظ
المشتمل على ما واحد مع انه بنى بعض ذلك ما يتم في مسألة موت العامل خلافاً للمحكي عن الشيخ من البطلان
بالموت كالاجارة ومع ما ذكر في التنقيح عليه انه خبر صالح منشئنا الفصل الثاني ما يساقى عليه وهو كل
اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه كالنخل والشجر والاعناب وقصب السكر والقطن ونحوها مما هو ملحق بالزرع
فان هذه وما شابهها ليست كذلك وان تعددت اللقطات بل وان بقي القطن ازيد من سنة لكن اصول هذه لا
يقال لها غالباً وان بقيت معلوم عادة ولا دليل على جواز المساقاة عليها اذ ليس هو الا ما وقع من النبي
في خيبر وصحيح يعقوب ابن شعيب ولا عموم فيهما سيما بالنسبة الى ذلك واوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن
تراض لا يثبت بها شرعية الافراد المشكوك من المعاملة التي هي افراد متعارفة والمراد من الآية الاولى بيان اللزوم

ومن اتلف الحمال بالباطل اذا كان بالتجاح المغارفة لان المراد بشبه كل عقد وكل تجارة يقع الاتفاق
عليها من المتعاقدين كما هو واضح بادنى تأمل فما عن الشيخ من جواز المساقاة على ما يجز مع بعد اخرى واضح الضعف
وعلى كل حال فقد بان لك انه تصح المساقاة على النخل والكرم وباقي شجر العواكه بل ذلك هو الثابت مما
سلف بالنص المخصوص مشيرا وغيرها التي لبث في شمول منها الاطلاق يقتضي شبه كل منه ومنها على المدار
او استبعاد تمكن اسمه لا يجتمع عليك خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرنا نعم فيما لا ثمر له رسما وشجارا واذا كان له ورق
ينتفع به كالتوت بالتبع والمشاهدة والحناء ونحوه كما في العاشر والظاهر الاول بوجوده في خيبر بل في جامع
المقاصد كاد يكون معلوما من مساواة الورق للثمر في بعض الاحيان الذي يتجر عامل اهل خيبر
لشرط ما يخرج من النخل من التمر والشوك ومن اداوات العوم ومما عرفت من ان هذه المعاملة على خلاف الاصل وفيها
من الغرر ما ليس في غيرها لم يجز الا فيما فيه النص خصوصا بعد ما عرفت من عدم الاطلاق ولو قيل
بالتفصيل بين المساقاة على احد نبعا لغيرها من التجارة الاكثر مجوز ومستلزمة فلا يجوز لمكان وجود الغرر
في القوت بين كونه في بلاد يكون قوته ثمرا وغيرها مجوز في الاول دون الثاني كما في بلادنا الان والمدار
عند الذكي لا الاثنى الذي لم يشعر بعلم والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لو ساقى على الورق
اي غير المقروس من فسيل او صغار او على شجر عاري ثابت لو يصح بلا اشكال فاجاز فيه بعضنا اقتصارا في
المأصول على موضع الوفاق وعلى الثابت من النصوص التي قد عرفت اما لو ساقاه على ودي مغروس الى من
يحمله مثله فيها غالبا مع وان لم يحمل فيها قبل وان ضبي المساقاة على جواز تبعية الثمر ونظيره بحسب العادة فاحصل
المقتضي جميع وان تخلف كالو ساقاه على الشجر الكثير والنفس عدم ثمر فلا اجزاء له على تحمله لانه اقدم
على ذلك بل في المسالك انه يجب عليه اتمام العمل في باقي المدة وان علم بالانقطاع قبلها ومثله ما لو تلف
الثمار كلها او اكلها الجراد وغيرها غاصبا فانه في جميع ذلك يجب على العامل ولا اجرة له وان تضرر كما يجب
على عامل القراض اضافي المال وان ظهر الخسران بل هنا اقوى للزوم العقد ووجب العمل واحتمال في التذكرة
انفساخ العقد لو تلف الثمار بآفة سماوية واستشكل الحكم في القراض عارضا بان المشروع للبيع والسلف في
القراض العامل فكان عليه ان غصب المال فخلاف عامل المساقاة فليتبع بان المساقاة عقد لازم فلا يؤثر
فيه تلف العوض فخلاف القراض فانه وجب على عامل القراض مع جوازه وكون الحكم فيه لصاحب المال باذن
المالك فهنا اولى وحكي ان في ان تلف الثمر هنا يكون كتلف العوض المعين قبل القبض المقتضي للبطلان
في البيع ونحوه وفيه نظر فلك لاريب في ان الموافق للضوابط الشرعية الانفساخ بعدم حصول الثمر لا باعتبار العوض
في هذه المعاملة وقد اتكشف عدم صدور جواز المقدام ظاهرا عما ذكرناه على انه لا يقتضي الصحة وفضلا عن اللزوم
بعد الامكان لما سبق العوض فيها الثمر من حيث كونها ظنية بل العوض فيها الكسر من الثمر وما عارضه
بطلان البيع في بعض الصور الخاصة بعلم خروج الثمر مع القول به بل بعلم عام كالتعليل في جواز السلم
باذن لعدم تخلف في هذه السنة يخرج في السنة الاخرى وغيره بل خلافا بالبطلان بالتلف السماوي لعين
الظهور فضلا عما ذكرناه بناء على ان العوض الثمر مذكرة وبالجملة لا يكون اسلافه ذلك في عقود انعقادها وضمنه
التي من المعلوم عدم كون التلف منها وان كان هو شبه المعاوضة في المعنى مع حصول في محل الاتفاق عدم
قدح لوحظ فيه معنى التعاوض والمقابلة لذا احتمل في كشف اللثام في جامع المقاصد في فرع ذكره في اثناء

مسئلة سالوظها استحقاق الاصل الجزء بعلم وجوب اكمال تمام العمل عليه بتمام المدة مع علم خروج الثمر
انما الكلام في انه الفساخ من حينه او الكشف وجهان ولعلهما ولعلهما اولهما اعظم من الحكم بالعصمة في المتن وغيره
من كتب الاصحاب مع احتمال ارادة الحكم بها ظاهرا وعلى كل حال فالظاهر عدم استحقاقه الاجرة لان امره على ذلك
تخلف قيام تمام عامل القراض مع احتمال الاجرة هنا كل وفيما عمل مثله عادة وامكان وقوف المدة المقدرة على ذلك
غالبا عادة وعلى العموم لم يصح لاصالة الفساد بعد ما عرفت من عدم اطلاق نحو العقود يقتضي الصحة في نحو العقود حتى
لو اتفق حصول الثمر فيها في تلك المدة على خلاف العادة مع فقد الوثوق بالحصول نعم لو كان المال في الصحة وفيما لو
ساقاه ثلاث سنين وكانت الثمرة لا تنوع في العادة الا في العاشرة لصيرورة الثمرة حينئذ مقابلة للعمل في
جميع المدة ولا يقدح حينئذ فيها في تلك المدة على خلاف العادة مع تعذر حصول الثمر في بعض المدة لان جميعها كما هو مقتضى
السيرة وغيرها والله العالم الفصل الثالث المدة بلا خلاف معتد بها اجمع ضبط في المسالك الاتفاق على
تقديرها في الجملة كما قدرناه واتقان كما اساسا فيظهر العقد من لا واحد الى الذي يقع سابقا هو او غيره فيها
شرط احدهما ان يكون مقدار ينمو ما لا يحمل الى تمامه والنقصان كتقدم الحاج وادراك الغلة وان كانت
قبل الغلة المعامل عليها وحق فيما خالف الاصل واحتمال الغرر والجهالة على موضع اليقين ثم حكي عن
الجمل الاكتفاء بتقدير بها بالثمر الحاصل عليها نظرا الى انه بالنسبة الى نموه عادة كالمعلوم والاولى اقتصر
منها على العمل الى كمالها والا ان العقد مبني على الغرر والجهالة فليحتمل فيه والاجود الاول وان كان
كلام الماتن من وجه ثم ذكر ما سمعته وزاد الاستدلال على ذلك بأن مقتضى المساقاة لازم كما تقدم فلا معنى لجعلها
الى غاية بدائية ولا الى مدة غير معلومة ولا الى سنة واحدة لاستحقاق الجميع بلا موجب نعم من قال بعدم العامة
بالعقد جاز له ان لا يجعل عن تعيين المدة لانتفاء المحذور الذي ذكرنا قلت مضافا الى ما في قصة خيبر
ظهور ذكر المدة باعتبار كون الحكم منها ان الواقع قد كان من مدة وساقاه بعقد واحد على كيفية واحدة و
قد عرفت هناك النص على ان المدة على اعتبار المدة في المدة غير فيكون الواقع سنة مذكورة فيما مدة والاصل عدم
سنة وغيرها غير مع ما هو في غيرها من اجماع كونها على كيفية واحدة بالنسبة الى ذلك وغيره الان ذلك بعضه
من الزرع وهذا من الشجر بل ظهور كونها مما يعلم الاجزاء المعلوم فيها اعتبار ذلك والانصاف ان
العين الاجماع الذي سمعته والاقلم وجها الثاني في علم اعتبار ذلك مدة فيها فيكون المساقي المستحقة في الثمر
البالغ ويستحق عليه الاكمال الى ان طلعا والتعارف خصوصا وصحيح يعقوب بان شعيب الذي هو دليل مشروعية
المساقاة مع خصمه خيبر خال عن ذكر المدة قال فيه سئلت ابا الحسن متى يحل ان يحل بعضي ان يحل بعضها الزمان
والنخل والعناكب فقيل لبائع هذا من الماء وعلم ذلك بعض ما خرج قال لا اس بل لعل ذلك هو الظهر من الباع
سكاني في الاحكام هو وغيره عنه فان الذي عثرنا عليه من كلامه في المختلف انه قال ولا اس بمساقاة النخل
وما اشبهه سنة او اكثر من ذلك اذا حصرت المدة اولا بحصر فان مراده نفي البأس عن السنة والاكثر مع
حصر المدة اصلا ولا تعرض فيه لطلوع ثمر وغيره فيمكن قوله بلزومها والاستحقاق دائما والبائع علم
حصر المدة الان يكون هناك قرائن تدل على سنة العقد خاصة نعم لا اشكال ولا خلاف معتد به في
عدم نقد بوجامع الغرض لها بما لا يحتمل النيادة والنقصان كما في كل عقد جبي لها فيه من غير فرق بين
ما كانت معتبرة في صحته كالاجارة وبين غيره كهما للكلام وتحن الجميع ونحن هاهنا جيدا وعلى كل حال الشرط

الثاني ان يكون المدة المذكورة في المساقاة مما تحتمل قبل الثمرة غالبا وان قلت كما اذا ساقاه في احد النخل بحيث يبقى بسببه مستمرا للثمرة بكثير منه الورد مثلا وعلى هذا العامل في جانب القلة وقد تقدم في المزارعة البحث فيما وجه ذلك مع امكان الفرق بين المقام وبينها وبين الاجارة للمزرعة بالقول ان الثبات من شأنها ذلك دون غيرها مع عدم اطلاق او عموم يقتضيه بخلافه فيها اما الكمثرى فلا احد لها عندنا خلافا للشافعي حيث شرط ان لا تزيد على ثلاث سنة وهو حكم وقد تقدم الكلام ايضا في المزارعة فيما يوافق هذا المقام عن الخلاف وذلك على غير الاسباب العادية فلاحظ وتأمل بل متى علم بقاء شيء فيها وان قل عدم خروج الثمرة اصلا في الوقت الذي قد صرح بعضهم فيه بأنه لا شيء له الا اجرة مثل الدلو غير ها حتى وجبت الثمرة بعد الدق على مدار الشاقي والله العالم الفصل الرابع العمل الذي لا يجب فيه ان يكون سنويا وان كان قد يتوهم من اطلاق المساقاة لعدم صحتها الا من ذلك ومن غيره فيجوز عقدها حينئذ على ما لا حاجة الى السقي كما قد صرح به غير واحد نعم قد ذكر غير واحد من العامة ان اختصاص اطلاق المساقاة بتضمن قيام العامل لكل ما يتكرر كل سنة مما فيه زيادة الثمرة انما هو في الكرم الكثير من الماء في محل الارض وحفرها المحتاج اليه وصانتها وقد تقدم عليه من الآلات والعوامل من البقرة وخشبة الحرث والسكة والماجي ونحو ذلك بل في جامع المقاصد لا نعلم في وجوب ذلك حلا فاما في المزارعة واصلاح الاجاجين فالمحصل الذي يقف عليه الماء وفيها في اصول النخيل وأنهار الحشيش المضر بالنخيل ونحو ذلك مما يحتاج الى القطع سنة بعد سنة بل ربما يتوهم من عليه في ذلك بين الحرث والكرب والبأ وغيره والسقي وعقل ما تقدم ذكره في كل سنة كالدوالي والشاذ وإصلاح طريق الماء وتنقيتها من الحمأة ونحوها واستقاء الماء وفتح اصوله وشد هاتين الغرائز على ما تقتضيه العادة احترازا عن التقييد بالمتتابع والعمل بالمتابع ونحو ذلك فتأمل نعم ما ذكره من ان الثمرة انما تحدث بالتدريج ما يقتضي ان ما يحدث منها من الاغصان والورق يصلح لها الهواء وما تحتاج اليه من الشمس لتغذيه وتهيئه لقطعها عند الادراك ومنع الغنيمة ونحو ذلك مما يشهد له الاستقراء في الجملة وقطعها عن الارض كذلك واللقاط للثمرة يجب نوعها ووقتها فانه يختلف الزبيب فيقطع عند حلاوته في الصلاح وسائر الحدائق وما يؤخذ غضا عند بسره واصلاح سوقه للتشميس يحتاج اليه ونقل الثمرة اليه وتفريقها فيه وحفظها على اصولها وفي بقائها وقطعها اليها الى غير ذلك مما لا يكون الا على المتولي الى جميع ذلك مما ذكرناه بالنسبة الى العامل واما اصل العمل فقد ذكروا ايضا ان اطلاقها ايضا يقتضي قيامه بما يحتاج اليه من عمل ما يستقي بدوالاب او دالية او ان النهر او البئر ونحو ذلك مما لا يتكرر في كل سنة فان الغالب فيه البقاء وان عرض له التكرر في بعض الاحوال نعم في القواعد في البقاء الذي ينزل الدولاب ونحوه وتعلم من اتلافها العمل والتكرر كل سنة ومن اتلافها زاد العمل فاشبه بقر الحرث ولان الادارة واجبة على العمل فتجب مقدمة وعن الشيخ الفاضل في المختلف في الاول وعن ابن ادريس في الثاني وقد وقف فيه في جامع المقاصد وكذا الكلام في الكتبي للتلقيح ونحوه فانه قيل كما عن ابن ادريس يلزم ذلك العامل وحسن عندنا نعم لا تدخل بهم التلقيح وقيل على المالك كما عن الاكثر لانه ليس العمل الا ما تحصل منه الثمرة الى صلوح الثمرة وكذا في بناء ثلم الجدران ووضع الشوك عليه فانه على المالك او على العامل الى غير ذلك من كلام لهم الذي قد يشكل الفرق فيها بين عوامل الحرث وعلى الاستقاء بل بينها وبين اكثر ما يجمع مال من العامل بل قد يشكل الحكم بوجوب ما لا مدخلية له في زيادة الثمرة ولا في اصلاحها كالحفظ والنقل ونحوها واما ما ذكر من الضابطين فلا ثمرة في شيء من الادلة

فالمتجه

فالمتجه الرجوع في مثل ذلك الى المتعارف في اطلاق عقد المساقاة مما يجب على العامل والمالك واما غيره فيتبع الشرط والا كان عليهما اذا اراده لان المال مشترك بينهما او ان الاصل فيه وجوبه على العامل لخبر ساعة في المزارعة من صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع الذي فيه سئل عن المزارعة فقال انفقته منك والارض لصاحبها فاخرج الله من شيء قسم على الشطر كذلك رسول الله ص صنع بخيبر ان فاعطاهم اياها على ان لهم نصف ما اخرجت فان ظاهر تنزيلهم منزلة المساقاة كون وضع المال على الوجه المزبور فليس على المالك حرج الا وفع الاصول كما انه ليس على المزارع الا وفع الارض اللهم الا ان يكون هناك عرف او شرط وعلى كل حال فلو شرط المالك شيئا مما عليه تبعا للاطلاق او جعله على العامل صح للعموم المدلول عند شرطهم واما لو شرط العامل على المالك شيئا مما عليه تبعا للاصول جميع على العامل حملا للمساقاة على صحتها على هذا الوجه بل الظاهر من الثابت منها اعتبار ما ذكر بل غلبة في زيادة الثمرة او اصلاحها من العمل في استحقاق الحصة وعن الحلي لو اوقع العامل عليه شيئا من عمل الذي له حمله جاز وفي مقابلته الحصة من الثمرة وشرط الباقي على رب الاصول جاز للعموم المذكور ولو اوقع العامل ما لا يحصل به مستزاد الثمرة كالحفظ لم يستحق شيئا فاته وضع المساقاة الثابت من الشرع كالوساطة وربما من العامة ولو اراد ذلك نعم لو اراد ذلك وجعله عقدا لاجاز مثلا فاحتمل ما ذكرناه ان يرجع الشرط الى عليه الا اذا كان مناسبا لمقتضى العقد لكن هذا كله في اشتراطها في ضمن العقد فتقتضي الاطلاق اما اذا شرط ما اقتضاه كان تأكيدا ولو شرط بعضه كان تأكيدا له بل ربما كان لم يشرع لو جب الاتيان به وعصى الاتيان بالباقي الذي يقتضيه الاطلاق اللهم الا ان يقال ان بعض الشرط ليس من شرط اخر على الاطلاق نعم يجب الاتيان بما التزمه في ضمن العقد لا في ضمن شرط اخر وفي جامع المقاصد لو شرط العامل في المشروط عليه مخيطا مثلا كان بين فسخ العقد والتزامه باجرة مثله العمل بما عليه في الحق بوفان فسخ قبل عمل شيئا فلا شيء له وان كان بعد قبل الظهور فالاجرة وان كان بعد ظهور الثمرة فكذلك فتضيه للاشتراط ولو اجعل بالاعمال او اجر مع الاطلاق او بعضها فعلى ما سبق في الاجاج بقدران للمالك الفسخ في الجميع وعلى بعض له اجرة مثل ما عمل محتملا ذلك ويحتمل العدم وفي البعض ان ابى شيئا ولم الزام بالاجرة ولعل الظاهر بتصريح بذلك بعقد لا يخفى في المسالك مع زيادة انه يحصل على الارض نقص بسبب النقص بل مع الارض والظاهر ان الثمرة لك قلت كما يخفى عليك ما في الزام العامل باجرة مثل العمل المشروط مع فرض عدم تحديد وكذا في سوق وفي سوق اشتراط العامل على المالك وصوق الاطلاق بالنسبة اليه فان جميع ذلك مبني على تملك الشرط على المشروط له على وجه يكون من اموال الورثة ممنوع فان اقصاه التزام من عليه الشرط بالعمل واجباره عليه والتسلط على الامتناع بعدم الوفاء بل لا يكون مالا مع زيادة مع اشتراكهما في فائدة الشرط كما هو كذلك يخفى عليك ايضا محل النظر في غير ذلك من الكلام المبذول حقق في المقام من جواز ان المقتضى كما يصلح في الثمرة وفي الارض بعدم انعقاد الشرط وما اقتضاه الاطلاق مع دفع اجرة المثل الغائبة مقام العمل وجرح فالمتجه عدم اقتضاء العمل المالك لها حاصلة وخروجها عن العامل الذي يجوز تفاوتها عما فلا يلزم ملاحظة ما تحتمله منذ اصابتها عادة بتمامه حصة العامل الى حصته او بغيره ولذلك كان ارش نقصان الثمرة لا تحقيق له لكونها مشتركة بينهما بل ينفسخ على ارش حصتهم نحو ما سمعته في المزارعة فيتجه ترجيح الاستئناف وان ذلك من اجرة مثل العمل منا تأمل جيدا فان المسئلة محتاجة الى تنقيح خلافا للمحكي عن جماعة من عدم الجواز معللا له بأنه خلاف وضع العقد وهم قد منه منقوض بما اعترف في جواز ما سيأتي في اشتراط عمل غلام المالك بعد الذي يأتي

يعلم ان يكون سعيه وما على وجه يوقع بعد العمل الثاني في التعدي

كان فقد بان لك مما ذكرناه انه لو شرط العامل ان يعمل غلام المالك معه لانه اولى من عمل المالك معه
ولانه في الحقيقة ضم مال الى مال نحو اشتراط العامل القائم على المالك دفع الاعانة مثلاً بحمل ما المال الفرائض نعم
لو شرط عليه قيام غلامه بجميع العمل كانت المساقاة باطلة لما لو شرط ان يعمل الغلام لخاص العامل بمعنى عمله
في الملك المختص بالعامل لم يجز عند الشيخ لعدم ورود عمل الغلام حينئذ مقابلاً للعمل فتصير الفائدة له بلا عمل
ولكن فيه انه يحقق ذلك ومن عدم منافاة ذلك للمساقاة اذ هو شرط خارج عنها ومن هنا كان الجواز اشبه
باصول المذهب وقواعده بل عن المحقق الثاني ان المراد بما في الجامع اشتراط كون عمل الغلام للعامل بحيث يخرج به
وروده في جامع المقاصد بانه لم يخرج الى الحق بخاص العامل بل كان يكفي عنه في قوله العامل على انه لا يحصل
له ان عمل غلام المالك في بستان المالك كيف يشترط كونه للعامل وكيف يشترط ما يخص للاجزاء
فائدة لهذا الشرط قلت قد يقال المراد ان عمل الغلام للعامل بمعنى كونه قائماً مقامه في العمل فيندرج في جملة
عمل العامل وعمل الغلام وحينئذ كان جائزاً ولم يكن وجه للبطلان واحتمل ولعل مراد المقصد ان الجواز اشبه
لان الشيخ كون عمل الغلام معه فلا يقدح كون عمل الغلام له على المعنى انه لو كان له حصة كان العامل الاولى
اذ هو لا يزيد على عمل المالك معه فتأمل جيداً والله العالم وكذا في كون الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده
لو شرط العامل على المالك مثلاً اجرة الاجراء الذين يعينونه على العمل مع ان عدم كونه اعانة او شرط خارج عنهم
منهما مقال اذا كان مع ذلك للعامل عمل يقابل الحصة من الفائدة خلافاً للمحكي عن الشيخ من البطلان لمنافاته
موضوع المساقاة الذي هو ليس الا دفع الاصول من المالك والعمل من العامل ضرورة عدم ما يدل على اعتبار
ذلك حتى بالشرط ونحوه واما تفسير العبارة ومراده بها بان المشترط اشتراط العامل على المالك الاجرة على
جميع العمل على وجه لا يبقى للعامل الا الاستعمال والسعي فمبنى ان الحصة في مقابلة ذلك ولا الجواز نعم وقع على
ما يدل على الصحة بعد ان كان مثل ذلك خارجاً عن عمل المساقاة المعتاد ودعوى كونه عملاً لا يجوز الحاجة
اليه فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال او لا يأتمنه فيحتاج
الى مساقاة من يعرف ذلك ليتولى عنه في الاستعمال كان تمنعه لا بأس باشتراط العامل ذلك على ان تكون
الاجرة منه بمعنى اشتراط عدم مباشرة العامل فان ذلك لا يمنع صحة المساقاة حتى مع اشتراط عمل المالك بما
خرج منه فضلاً عن غيره ضرورة عدم اشتراط المباشرة في المساقاة والله العالم الفصل الخامس في الفائدة
اي الثمرة ولا خلاف في انه لا بد ان يكون للعامل حصة منها مشاعة بينه وبين المالك سواء او متفاضلاً على نحو ما
سمعته في المزارعة بل لان ذلك هو الثابت من مشروعيتها دون غيره ولو اخرج عن ذلك الحصة بطلت المساقاة
قطعاً وكذا لو شرط احدهما الانفراد بالثمرة مطلقاً ولم يقصد مساقاة التي هي خلاف الاصل المقتصر فيه
على المتيقن وليس كذلك منه بلا خلاف ولا اشكال بل المقصود ما سمعته سابقاً في المزارعة من جماعة انه كذلك
تبطل المساقاة لو شرط لنفسه شيئاً معيناً وما زاد بينهما بل وكذا لو قدر لنفسه ارطالاً معلومة وللعامل ما فضل
او بالعكس بل وكذا لو جعل حصة حصة معلومة عن نخلات بعينها [illegible] الى غير ذلك مما يأتي في الاجارة
في مجموع الفائدة الحاصلة من الاصول التي وقع عقد المساقاة عليها الذي يجرى في الملك باعتباره هناك
والا لامكن خلو احدهما منها مع علم حصول غير المعين لكن قد عرفت البحث فيه سابقاً على وجه لا يخفى عليك
جريانه في المقام بناء على اتحاد المزارعة والمساقاة بالنسبة الى ذلك نعم لو فرق بينهما بان في النصوص ان الفقه

هناك

هناك ما ينافي اعتبار المعنى المذكور بخلاف ما هنا فانه ليس فيها ما يرشد وجهها الا الاشاعة في الجميع علماً
عقد لزم وخلوه الا انه تكون مجانة من تراضي وقد عرفت سابقاً الاشكال في اثبات مشروعية القسمة المذكورة فيه
من المعاملة التعارفية المعلوم شرعيتها نعم من افرادها الملزم الان بل هو على طريق الشرط بل بسبيل على
مشروعيته بادلة الشرط لا على وجه الجزئية في عقد المساقاة كما اومأنا اليه في المزارعة فلاحظ وتأمل وكيف
كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الآخر كالنصف من ثمرة النخل
والربع من الكرم مثلاً لعدم منافاة ذلك للاشاعة في مجموع الفائدة لكن اذا كان العامل عالماً بمقدار كل نوع من النوعين
مثلاً من العنب والتمر والا لم يجز فان المشترط احتمال الغرر بل قد يكون اكثر الجنسين لكن لا يخفى عليك تحقق الجهالة
الغير مع عدم افراد كل نوع بحصة بل كانت في الجميع متفقة فما في المسالك من اختصاص اشتراط ذلك
في صورة الافراد خاصة ولا يخلو من نظر اللهم الا ان يدفع باستفادة اغتفار الجهالة في الثاني دون الاول
من الادلة الا انه كما ترى او يقال ان الجهل في الثاني من الافراد غير الجهل باصل الحصة بعد فرض العلم بها من حيث
المساقاة عليها بالنصف من حاصلها اجمع وان لم يعلم مقدار كل نوع منها بخلاف ما لو افرد كل نوع بحصة مخالفة
للحصة من الآخر فانه لا يخلو من رجحان والله العالم ولو شرط مع الحصة من النماء حصة من الاصل الثابت
لم يصح لان الثابت من مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة خاصة دون غيرها [illegible]
معنا فالى ان الحصة من الاصول تدخل في ملكه حينئذ فلا يكون العمل اصلاً في مقابلة الحصة واتفاقاً في ملكه
ولو واجباً بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملكه نفسه وهو المحكي عن الاكثر كالطوسي والحلي وغيرهما بل
في الرياض انه اتفق عليه الفقهاء ولا اظاهر لكن الانصاف مع ذلك عدم خلوه عما عرفت من عموم
المؤمنون عند شروطهم ونحو ذلك الذي [illegible] اهل المذهب والفقه [illegible] احتمال الفرق
بينهما بانه في الفرض قد جعل الحصة من النماء في مقابلة العمل بجميع المال المعقود عليه ومع ذلك [illegible]
من المال الذي بالشرط العمل بجميع المال المملوك له لا لكن قد يستحق بجميع الحصة [illegible] بالشرط وعن العمل الا الجميع
العقد بدفعه ان الاشتراط المذكور كالاستثناء من العمل بجميع المال [illegible] الحصة بالعمل في [illegible]
المالك والباقي [illegible] والتحقيق البطلان مع اخذ الحصة من الاصول [illegible] على سبيل العوض من الفائدة
شرط شرعية المساقاة [illegible] الحصة من الفائدة [illegible] بين الحصة من الاصل
والذهب والفضة [illegible] على جهة الشرطية التي [illegible] فالقول [illegible] لعموم الادلة
لا فرق [illegible] بين ذلك وبين اشتراط الذهب والفضة ولعل بذلك يلتئم الكلام اجمع والله العالم ولو ساقاه
[illegible] بالناضح [illegible] بالسائح بطلت المساقاة لان الحصة لم تتعين مع التردد [illegible]
تردد [illegible] ذلك [illegible] الجواز الكل من التقديرين [illegible] كالاجارة على خياطة الثوب [illegible]
ان كان فارسياً [illegible] المساقاة في الحقيقة [illegible] من الاجارة ولكن لا يخفى عليك انه الاشبه باصول المذهب وقواعده
الاول لعدم كون ذلك [illegible] على الاجارة [illegible]
الجواز هنا [illegible] المساقاة [illegible] الاجارة كما هو واضح والله العالم ولو كان
[illegible] العامل مع الحصة [illegible] بلا خلاف [illegible]
ذلك كان في [illegible] في اصل الجواز عندنا فلا ينبغي التوقف فيه لعموم [illegible] مع علم

كونه منافياً لمقتضى العقد ولا للشرع فيصح شرطه ويجب الوفاء به والشرط لم ذكره غير واحد من الاصحاب انه لو
تلفت الثمرة اجمع بافة سماوية او ارضية لم يلزم الوفاء به وكذا اذا لم تخرج لانه اكل مال بالباطل لامتناع
استحقاقه احد العوضين او بعضه بلا عوض ما بقي بلا بذل العوض الاخر فان الشرط جزء من العوض لكن في جامع
المقاصد ان الحكم في الصورة المفروضة واضح اما العكس وهو اشتراط العامل على المالك فظم اطلاق عبارة
التذكرة والتحرير انه كذلك وفيه نظر لان العوض من قبل العامل وهو العمل قد حصل والشرط قد وجب بالعقد
فكيف يسقط بغير مسقط فان تلف احد العوضين لا يوجب سقوط البعض الاخر مع سلامة العوض الاخر
ونحوه في المسالك قلت قد يقال ان المدرك لذلك هو بطلان المساقاة التي يتبعه بطلان الشرط باعتبار
فوات الفائدة التي هي ركن في المساقاة وعلم بطلان البيع في بعض الصور الفاسدة بعدم خروج الثمرة لا بالعمل
مخصوص لا يقتضي الجواز هنا كان الاقدام عليه بعد معرفة العادة لا يقتضي الصحة مع تخلفها وبما سمعته من التذكرة
في المجلد يعترف به في جامع المقاصد في فرع ذكره في مسئلة هرب العامل انه لا يجب عليه اكمال العمل تمام
المدة مع علم خروج الثمرة او تلفها كلها ان التذكرة احتمال انفسخ اذ لا وجه له الا انفساخها بذلك والا لوجب
الاكمال كما هو ظاهر المسالك فاحتمل شيئاً له بعامل القراض الذي لم يربح مع وجوب الانضاض عليه الا انه احتمل
اخيراً كونه كتلف العوض المعين في البيع قبل قبضه الموجب للانفساخ ثم قال وفيه نظر قلت بل الظاهر
ضرورة فقد المعاوضة في المساقاة بخلاف في المضاربة التي يراد منها الحصة من الربح الذي قد يحصل وقد
لا يحصل بخلاف المقام المعتبر فيه الطمأنينة بحصول الثمرة ولا يكفي الاحتمال عند العلم كما تعرف وبحسب ما ذكرنا
في الحكم المزبور انما الكلام في تلف البعض فقد يظهر من المتن عدم سقوط شيء من الشرط به لظهوره كالمسالك باعتبار
تلف الجميع في السقوط لكن في القواعد وفي تلف البعض الاشكال وقصور الخروج اشكال وفي جامع المقاصد
منشأه من ان الشرط المذكور بحسب من احد العوضين فلا ريب في ان مجموع احد العوضين بمجموع الاخر فيقابل الاجزاء
بالاجزاء فاذا تلف بعض احد العوضين وجب ان يسقط ما قابله من العوض الاخر ومن ثم لو لم تخرج الثمرة
اصلا او تلف جميعها سقط الشرط كله ومن ان مقابلة الاجزاء بالاجزاء في عوض المساقاة منتفية لان العامل
والتالف منه حصول التلف او النقصان الخروج غير معلوم فلم تحقق المقابلة لم يكن الساقط في مقابلة معلوماً
ولانه لو تلف بعض الثمرة ونقص الخروج عن العادة لم يسقط شيء من العمل اصلا لان العامل يملك حصته من الثمرة
بالظهور فاذا تلف بعضها تلف في ملكهما ويجعل يستحق قدر ما به العامل مشترطه فلا يسقط بتلفه شيء من العوض الاخر
نعم اصلا اذا تلف الجميع يجب ان لا يسقط الشرط لانهما ذكرناه انا نقول ذلك متروك فيلتجئ بالحديث الا ان ما
واعلم ان الاشكال في نقص الخروج لا وجه له اصلا لان العوض ما يخرج قليلا كان او كثيرا الا ما لم يجر خروجه
بحسب العادة فكيف يعقل سقوط شيء من الشرط بتخلف العادة اما تلف البعض فان الاشكال فيه وان كان
لا يخلو من وجه الا ان عدم سقوط شيء اقوى لما قررناه ولعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم
ونحو ذلك كلام في المسالك قلت لعل ذلك مبني على ما عرفت من بطلان المساقاة في بعض صور الفائدة المعقودة
من بعض الصفقة في المساقاة وربما يجعل ان ما يخرج مثل الفائدة لو كان معلوماً الى وقت العقد لم يكن ...
علم صحيحه وبعضها باحد او ذلك لا يبعد بيع الصفقة في الواقع نعم هذا الكلام في عدم الخروج مثلاً اما التلف بعد
فقد يقال ان مبناه اعتبار الادراك في الفائدة التي هي ركن في المساقاة لعدم النفع بها وعدمه نحو الاول

يتجه البطلان بخلاف الثاني وعلى كل حال فليس للعامل في مقابلة عمله الا ما حصل من الفائدة كما انه ليس له
شيء مع عدمها اصلاً لاقدامه على ذلك الفصل السادس في احكامها اي المساقاة وفيه مسائل الاولى
كل موضع تفسد فيه المساقاة اي بجعل شيء مما ذكر من اصل العقد ودعاه العامل اجرة المثل لاصالة احترام عمل المسلم
الواقع بالاذن من استوفاه والثمرة لصاحب الاصل المملوك له فيتبعه نماؤه مع وجود علمهما او قبله شرعاً
عند من غير فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به وبين كون الفساد من اشتراط كون الثمرة
للمالك وغيره كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره بل في المسالك نسبته الى الاكثر ومجمع حاله صحة اصالة
احترام عمل المسلم بعد العلم بعدم كون ذلك من التبرع المسقط للاجارة له او الشك فيه والاقدام على العقد
الفاسد او بالعقد المقتضي لعدم الاجرة ليس رضا بالعمل بلا اجرة فان الحيثية ملاحظة بمعنى كون المقتضي
منه في الخارج لرضاه بالعقد الذي لا يترتب عليه ذلك والعمل الصادر منه انما هو من حيث انه مقتضى العقد
الفاسد كان ترضى منه بالعمل في مجلس في نفسه بلا عوض مع فساد العقد الذي قد وقع العمل
على مقتضاه معاملة المعاملة الصحيحة ينبغي احترام العمل بنفسه خلافاً في المسالك تبعاً لجامع المقاصد من تفصيل اطلاق
المتن وغيره بما اذا لم يكن العامل عالماً بالفساد وباشتراط كون الثمرة اجمع للمالك لكون في الصورتين متبرعاً
لا يستحق على عمله شيئاً كما ترى لا يخلو من نظر واوضح منه في ذلك ما عن الشهيد من ان الواجب له حيث
يجب له اقل الامرين من الحصة واجرة المثل لاقدامه على التبرع عما زاد عليها مع نقصانها عن اجرة المثل فلا
يخفى عليك ان اقدامه على العقد المقتضي لذلك بعد فرض فساده لا يقتضي الاقدام وترتب حكمه عليه فينبغي
احترام عمله في نفسه على ما تقتضيه الضوابط الشرعية من ضمانه باجرة المثل كما هو واضح بادنى تأمل والله العالم
المسئلة الثانية اذا استأجر اجيراً للعمل بحصة منها اي الثمرة فان كان قبل ظهورها لم يجز قولاً واحداً لكونها
معدومة ومجهولة جعلها عوضاً في المساقاة للدليل لا يقتضي الجواز هنا بعد حرمة القياس وان كان بعد بدو
صلاحها جاز بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة واطلاقها السالمين عن معارضة ما يقتضي المنع وان كان
بعد الظهور قبل بدو صلاحها مع الضميمة او بشرط القطع صح ان استأجر بالثمرة اجمع قبل بدو الصلاح
ذلك في البيع الذي قد عرفت تحقق جوازه ولكن فيه بعد ومن الشرط المزبور الذي يمكن لادة الكناية بعض
ملاحظتها نفسها حال العقد لا حال بدو صلاحها الاتي مثلاً والا فاشتراط القطع من حيث كونه اشتراطا
لا مدخلية له فيما نحن عليه يصح كونه تبعا واجرة فلا بأس مع شرط القطع او شرط البقاء ...
ولا يكون بذلك تبعا ولعدم حال ادراكها الذي هو مقدم الان وانما يكون حال الاطلاع على ملكه وبذلك
يظهر ان مدرك الجواز ان الاشتراط والقطع لا القياس على البيع الممنوع عندنا والحلال لم يحكم بالمنع اجاز بيع
الضميمة او العامين الذي ذكره في البيع فانه مع ذلك في البيع ... اشتراط القطع لكونه كناية عما عرفت
مع الضميمة او العامين بحجة البيع بالجواز ... والقياس عليه بما هنا مع احتمال كلامهم به في المسالك
قال ... المتن انما الاعلى ما هو ... ذكر الجواز بشرط القطع من اتحاد الحكم في المقامين ولو استأجر
بعضها قبل انعقاد الثمرة لا بد فان علم انه الشريك فيتعين القطع المعتبر اشتراطه في الصحة لاجل
الجواز كما في المسالك قال لا مكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك ولو فرض امتناع الشريك لم يكن
الحاكم قلت مع فرض كون الشريك المستأجر بحصة ... من اشتراط القطع عليه رضاه والتزامه بما ...

كان غبن وقلنا بعدم جواز القسمة بالخرص والتخمين وعدم جواز الاجبار على القطع قبل الادراك لتنافي
من الصفة بشكل الجواز ح بعدم احراز الشرط المعتبر في القسمة بناء على اعتبار وان كان قد عرفت من عدم
اذا اريد بذلك الكناية عما ذكرنا وقد تقدم لنا في بيع الثمار ما ينفع هذا هناك في المقام خصوصا في الفرق بين
النخل وغيرها من الاشجار مع ان المقام ليس بشيء من ذلك وكان عدم عند العرف بين المساقاة والاجارة
من جواز الاولى بحصة منها قبل الظهور لكون بقاء شيء عند ذلك مجانا في الثانية التي هي باقية بحكم مقتضى القواعد
من اعتبار المعلومية فيها بالاخرة ولذا فتمت على اشتراط القطع دون الضمير والعابين لاحتمال كون جوازها في
البيع للدليل الخاص من الاجماع او غيره والله العالم المسئلة الثالثة اذا قال ساقيتك على هذا البستان بكذا
قبل والعامل الشريك فيما يحكم عند بطلان لأنه كالبيعين في بيع واعلم ان مدار هذا الشرط الذي يعبر عنه بان لا يكون
والقراض اذ سبب في زيادة العوض وفساده ولم يعرف مقدار ذلك محتمل وبطل وكذا الكلام في بعتك
هذا العبد بكذا على ان تبيعني عبدك بكذا نعم لو ساقاه على الحلي بقفيز مسفقة مع وان اختلفا حصة ولكن لا
يخفى ان جواز اشتراط حصول المال المتاب وتحرا عدم ضرر ح علم من ذلك الغرر بالبيع بثمن الى اجلين مثلا
او بيعا بقدرين وتناولا وفوا بالعقد الذي منها الشتمل على الشرط المفروض عند اذا الى عموم الموصوف
عند شارعهم فيجب الوفاء ح بد وان سلم كونه وصلا لكن يقدح وان صار داعيا الى زيادة العوض ونقصانه
كما تقدم في البيع والضعف منه ما عن ابن ادريس حيث قال لا اختيار بقاع المساقاة مسفقة وجعلة على قطع ضد قبل
بعضها اشتى عمل من بعض الاوان يعقد ويشترط في العقد العقد على الاخصاف كما تقدم ما يدل عليه
فالتحقيق الجواز في الصورتين والله العالم المسئلة الرابعة لو كانت الاصول لاثنين مثلا فقال لواحد منهما ساقيتك على ان لك النصف مثلا صح وان لم يعلم نصيب كل واحد منهما لعلم مدلوله ذلك في العلم محققة وليس
الا عقدا لمالك وهو غير مانع كما في الصور المتقدمة في المقام بالنسبة الى اتحاد المالك والعامل وتعددهما الا
نعم لو قال لا ادري على ان لك من حصتي هذا ان النصف ومن حصتي الاخرى الثلث صح ايضا ولكن يشترط ان يكون عالما
بقدر نصيب كل واحد منهما ح لو كان جاهلا بطلت المساقاة للجهل بحصة كما هو واضح عندنا وقد ذكرنا في
ذلك بعض الصور لبيان كيفية القسمة بينهم للتدريب لا فائدة في ذكرها والله العالم المسئلة الخامسة اذا شرط
العامل غير المعين في اشتغال العمل لم تبطل المساقاة قطعا للاصل سواء بطل هذا الشرط الاصحاب هنا بقاؤها
على اللزوم فليس للمالك الفسخ بمجرد ذلك حضورا ان بذل العمل عند باذل واعانوا يرفع امره الى الحاكم
فيطلبه ويجبره على العمل فان تعذر ذلك استأجر من ماله من يعمل عنه او اجبر هو على جملة الى وقت الثمرة
ومع ظهورها وبدو صلاحها استأجر مجتمعة اجمع او بعضها او باعها ان اراد من غير اجبار على اجبره ورفع الامر الحاكم
من بيت المال مما يتأجر عنه ولو على حصة العامل عليه او بغير ذلك من تصور الى تحصيل بها الحق من غير
الى من تصور له الامر ولي كل ممتنع لعن الله بقعتها ولعنكم الله ورسوله والذين امنوا ح تعين حصة احدهما فلا خيار
للمالك لعدم العذر عليه مع اصالة اللزوم ولكن قد يتأمل في غاية تفاوتهما في غير المقام في خيار الغبن
او قاعدة الشرط بل كما تخيار بتأخير الثمن وبالامتناع عن العمل وتسليم العين المستأجرة ونحو ذلك من ثبوت
الخيار بحصول شيء من ذلك من غير مراجعة الى الحاكم بل ظاهرهم الاتفاق على حصول من احدهما مخالفة لذلك
للامر صابنا في استحقاق الاخر عليه من حيث اللزوم شرع لعدم الشارع الفسخ وكان الحق في حضور جابر او دفعها

لعذر

لعذر بذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار نعم لو اختار الفسخ رفع امره الى الحاكم في تحصيل حقه كما انه قد يمنع
وجوب فعل العمل المذكور على الحاكم ومن تخلف ذلك على عباد امام حتى يتأتى قيام الحاكم في هذه الامور
من باب الحسبة والاحسان الذي لا يجب عليه مراعاته وعلى كل حال فقد ذكرنا ان تعذر عمل شيء من
ذلك الذي قد ذكرنا بل ولو لعدم امكان اثبات الحق عند الحاكم على ما في المسالك او لعدم امكان الوصول
اليه كان للفسخ لتعذر العمل حتى عليه فيجبر ويدفع ضرره بذلك ولو لم يفسخ وتعذر الوصول الى الحاكم ولو
على الوجه الذي ذكرنا ان شهد انه استأجر عنه وحتى لو جمع عليه لكونه كالحاكم في الولاية عند بعض الطبقات
ذلك اذا لم يمنون بعضهم اولياء بعض كل على تردد واعرفت ومن ذلك في ثبوت الولاية على الوجه المذكور في
هذا المال وعلى كل حال لو لم يتعذر لم يجز ح اذا الكوة العامل المماثل والفرض علم الجبر على الاستيجار عنه بل
لعل ظاهر العبارة عدم الرجوع حتى لو صالحه العامل بل وحتى لو كان الاستيجار متعذرا لكن نراجع الاشهاد
ح بما ذكرنا كما قيل في المسالك انه اقوى الاقوال في المسئلة والثاني لا يرجع مع التمكن منه والثالث الرجوع لعدم
الاشكال بتعذر الحاكم بل لا مكان الرجوع في بعض الصور مع عدم التمكن منه والرابع الرجوع لعدم
الاثبات عليه لما مضى ومن هنا كان الاقوى الثالث بل احتمل قويا قويا بعيدا لان الاصل عدم تبرع الانسان
بعمل يجعل فيه غيره من غير وان كان هو كما ذكرنا صدوره كذلك اصلا نعم قد يبقى بذلك شيء
على ثبوت ولايته عند في ذلك في هذا الحال ما عرفت كما انه قد يقوى ان مراد المصنف بالاشهاد الذي جعله علة الرجوع
ح عدم امتناع عدول المؤمنين على ذلك لان الولاية لهم مع عدم الحاكم بل قد ذكرنا في غير المقام امكان ثبوت
امثال هذه الولاية بان التي هي من نصب والاحسان الفاسق المؤمن مع تعذر العدل فلاحظ وتأمل هذا
هذا كله في العامل غير المعين اما هو فالمتجه ثبوت الخيار بجميع ما ذكر وان وجد المتبرع بل لو تبرع عند تبين
لم يقع العمل له ولو سبق بذلك الحصة وان مضى تمام العمل عنه فيحتمل في غير المعين فان الظاهر كون نصيبه
مع اتمام المتبرع وان لم يقبض العمل عند لان عمل المساقاة ملكه الحصة مع حصول العمل منه او من غيره كالوفي
بما والمطلع على الشيء كما مر بذلك في جميع المقامات لكن قد يناقش في الثاني بعدم استحقاق العصة الا بما
عمل من العمل عنه او عنه فما اذا لم يكن منه ولا عنه لم يستحقها بحتى من استأجر على عمل فما تبقى حصوله من غير لا
يقتضي النيابة عنه ويدفع بان عقد المساقاة اقتضى كون العمل في نصيبه على المساقاة للرب في بقائها على
العامة التي معناها حاصل بتأدي الأجر الذي هو ملك الحصة وتكليف العامل باجرة المثل للمالك مع حصول العمل له بذلك
لا وجه له فليس ح الا مذكورا لكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الحكم عن اشكال باعتبار عدم ظهور العرف في
بينونة ربح من استوجر على عمل فاتفق حصوله من غير كقلع العدس فانقلع لنفسه وكالاستيجار على الزنا ونحوه
فاتفق اطلاع الزوج لها ونحو ذلك واحتمال الالتزام بالاجرة فيما صعب اللهم الا ان يقال ان بقاء وضع المساقاة والمال
وسقيهما على ذلك فان المراد حصول الزرع والثمرة الصالحة كما وكيفا فمع اضاع ذلك الى العمل فعلى الصالح
وان استغنى عنه بفعل الله او بفعل الغير سقط عنه واستحق حصته مجملا في الاجناس فان المراد منها مقابلة
العوض بالعمل هذا وعند المسئلة السادسة اذا دعى المالك ان العامل خان او سرق او تلف او فرط فانكر
ونحو ذلك والمالك العامل فالظاهر في ان القول قول ابي العامل مع يمينه لانه منكر سكى بحوا فقد للاصل سواء كان
امينا لرام الانعم ضمانه بالتفريط بتوقف على امانته فلا تتوجه الدعوى لها الا في صورة كون امينا لرد وعلى كل حال

فالقول من لم يرجع ايضا في عامه للاصل وكان ظاهر امتن ويتجه سماع الدعوى بذلك مع الجهل بالفقد
لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن في الملك لو تسمع دعواه حتى يجب لها بيان المقدار
مع ان الحكم في باب القضاء واسماع الدعوى المجهولة وبيانه انه التحقيق في ذلك وكيف كان فيتعذر ثبوت
الخيانة بالبينة او بغيرها على تقدير ان يكون رفعه من اصل الفتح ظاهر المعم احتمال ان العامل
اثبات يده على حصته سنين في اثباتها على حصة المالك التي لم يرفع يده عنها وهذا مع توقف على ذلك لا يمكن
ومنع المالك امينا على ما يرجع اليه بعد اكلا في الواجب قول لا احد من اصحابنا بل ولا غيرهم عن اعلم في نسا
عليه من اهل مصر وفي موضع اخر بضم الياء بن شيء عليه وهو الحق عن مالك وفي الاسعاد شرح الارشاد
للشافعية بلزم الوكيل برجوع متى لوقبه ولا تزال يده لانه مستحق للعمل وليكن اسيفاؤه منه الطريق
تعين جمعا بين الحقين والوجه المطابق لاصولنا ان يده لا ترفع عن حصته الا برجوع اجر الفتح لعموم تسلطه الناس
على اموالهم ولكن للمالك رفع يده عما عداه بدليل ما يأتي ذلك مع عدم الخيانة وحينئذ فلو سلم اجرا لمالك كيف
يحفظ ما يرجع اليه كانت اجرته على المالك خاصة كما في القواعد والتذكرة وجامع المقاصد والمالك الرجوع
مصلحة اليه لكن قد يشكل مع قولهم كون التحفظ على العامل بانه من اكمال الواجبة على الذي يجتهد والاستيفاء
عليه مع قولهم عدم قيامه بدله وقد يدفع بمنع كون ذلك من عمل المساقاة وان وجب التحفظ من الغير وانما
التحفظ منه من تحريم الخيانة والسرقة من حيث المساقاة على انه يثبت الخيانة عنده في الجملة لا دليل على عدم
قبول التحفظ منه مع بذله له وعلى كل حال فلو لم يكن التحفظ منه ولو مع الحافظ فيحتمل القواعد الاوجه فيه
يده من الفتح والامر باجرة عامل واختان في المسالك واعل الاقوى قول لان المالك ان يحفظ ماله
قطعا ولا يتم الا برفع يد العامل لما مر الغرض والثاني ان العمل واجب عليه وقد تعذر بفعله فيكون
كالواهرب مصاناً الى قاعدة الضرر وحينئذ يتجه الفسخ مع التعيين ورفع يده اذا لم يمكن الاستيجار عليه
حب ما سمعته في الهارب كما مر بدا الشهيد في حواشي القواعد وهو الذي يرجح به في الاسعاد والارشاد
من كتب الشافعية لكن قد ينافيه ما في جامع المقاصد من ان حق الثابت لمن ثبت له وان لم يتم الا باسقاط
حق شخص اخر وازالة يده عن ملكه فلا دليل على سقوط ذلك الحق وازالة يده وبعدم تعذر العمل منه كما
يجب الخيانة عليه كافي في ذلك بل لو جوز نا رفع يده عن الجميع بسببها امكن ان يقال ان التعذر حينئذ لسبب المالك
فلا يجب على العامل شيء ولا قال في جامع المقاصد المتوقف في احد الوجهين محال وهو في محل المسئلة الثالثة
اذا ساقاه على اصول بجا هل بجا لها فخانت باهمال الطرق التي بها اياها فاستحقه بطلت المساقاة ورجع عليه
المالك ولا ريب في ان الفتح للمستحق لانها عاد ملكه ولم يحصل ما يقتضي نقلها عنه وللعامل الاجرة عليها
لما في الذي هو غاره لم يدفع عوض لم يسلم له من عمله نعم لو كان عالما بالحال لم يرجع بناء على عدم رجوعه
مع علمه بل هو اقدام منه على ذلك والفرق بين ظهور عدم استحقاق الفتح وبين عدم خروجها وهذا
حيث تثبت اجرة العامل في الاول وهذا الثاني اذ لا استحقاق يوجب فساد العقد حيث لم يجز المالك
واصالة احترام عمل المسلم بعد فساد العقد تقتضي الرجوع الى الاجرة على حسب ما عرفته سابقا بخلاف هذا فان
الفتح وعدم خروجها وعدمه كلها فان العقد على ما سيجيء فلا يستحق العامل سوى المسمى وان فاتت لذلك
مقتضى عقد المساقاة على تقدير صحته ولا ينافي ذلك ما ذكرناه سابقا من الانفساخ بذلك فان الفسخ

من حينه للانكشاف وفي الصحة بالاستصحاب المتوسط بين الحال بل لو قلنا بالانفساخ من اصل العقد امكن
الفرق بان ما بناه والمساقاة عليه من اعمال بعض الاصول بين الاستحقاق وعدمه من الاصول المختلفة فيها
فتأمل والله العالم وعلى كل حال مع وجود الفتح وبقاء ما عداه وعدم انتقاله لمستحقها ولو فسخها المالك
الفتح ولكن كان للمالك الرجوع على العامل بذلك الجميع بنا وعلى ان غصب العين يقتضي ثبوت يد على مثلها
وان كان قد تقادم عهده لكن ذلك انما يجوز على العامل بما حصل له من الحصة التي بان
عدم استحقاقه اياها فهو حاصل لها لمعلوم من المالك والمعلوم ان يد على ان يد عليها كانت يد ضمان لا امين
العمل ولذا كان للعامل على العامل اجرة عمله كما عرفت لانها يد ضمان لغرور من العامل فهو في الحقيقة العامل
لها لا المالك فان كان في يد وان اجاز المالك مطالبة العامل بالاداء عند سبب غصبه والحبس حتى في دفعه
اذا لا وجه لشغل ذمتين بمال واحد ولو على البدل مع فرض دفع العوض عنها لصارت لمعدوم ملك المالك
العوض والمعوض وعدم استحقاق لها ولا لبس هو من النوع نوفا والدين كي تبرء ذمة العامل ولا يستحق العامل
الرجوع عليه بل هو من التكاليف الشرعي للعامل بالاداء من العامل مع مطالبة المالك وذلك يقوم مقام الوكيل
من عليه الحق بالاداء وبالجملة هو من اكمال وضاة الشرعية المستظلة بنعمها التي لا تدخل في سلك عقد ايجاب وقبول
او نحوهما ولعله لدليل ذلك الاجماع منهم كما نظهر من ارسالهم ارسال المسلمات ولولاه لاشكل رجوع الغاصب على
العامل بما اخذ منه من مال المالك بالدفع عند من الغاصب وتوجيه الخطاب الشرعي اذا انتقال المال الذي قد كان
في ذمته للمالك للغاصب يحتاج الى نقل من النواقل المعهودة والفرض عدمه فليتوجه الاشكال وعدم الشرعية
وكيف كان فلا يخفى ان ذلك كله مقيد بما اذا لم يسبق الغاصب ظالما بدعوى الملكية والا يكن له الرجوع
على العامل مع اخذ له ساقاه واعتقاده كونه مظلوما باخذ المالك منه ذلك والمظلوم لا يظلم ضمان كما
رجوع العامل بالاجرة بعيد بمجرد ذلك والا لم يصح له الرجوع بعد اعتراف بغصبها والبينة وان كان الغاصب ظالما
فتوجه حال المالك بالخصومة وان ظلم واخذت منه لكن المظلوم غير ضامن وان اضطر في ذلك حرف على كل منهما احكم
اقراره واخذ بمقتضاه ولا يلتزم بما لا اخذ كما هو معلوم من القواعد الشرعية وعلى كل حال فقد بان لك الوجه في
ان للمالك الرجوع على الغاصب او يرجع على كل واحد منهما بما حصل اليه من الثمرة التي قد تلفت في يد تضمن
سببا الضمان من كل منهما ولا يرجع لاحدهما على الاخر في ذلك الا للعامل بالاجرة مع جهله وقيل انه
الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يد عادية وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي ولكن يرجع هو على
الغاصب بما حصل لمن رجع عليه من جهة تقدم والاولى ما اقتصاد على الرجوع على الغاصب او على كل منهما بحسب الشهر
باصول المذهب وقواعده عند المتأخرين الا بتقدير ان يكون العامل عالما بيده ولكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة على
مدخلية الجهل والعلم في صدق ثبوت اليد وعدمها واذا العامل من حيث كونه عاملا لا ان له يدا على الثمرة
وانما هو مرتع لها ونائب عن المالك في نحو ذلك مع علمه بها والا كان ضامنا في الحالين بل الظاهر الثاني
خصوصا مع كون بعض اعماله كالتلقيح والتركيب ونحوهما متعلقا بها ولكن هذه اليد لا ترفع يد المالك
سببها ولذا كان لها الرجوع على كل منهما بالجميع وبما حصل له كما هو واضح بادنى تأمل فالقول الثاني لهذا
شبهة الاول من غير فرق بين تلفها بالانتفاع او بغيره بل الان المسئلة من توارد اليد على العين
المضمونة المسئلة الثامنة ليس للعامل على المعين فضلا عند ان لبيع في عين كخلاف احمد واصحابه

لا ما اطلب فيه في المسالك تبعا للمحكي عن المحقق الثاني من الاحتمال لما او مخالف للضوابط الشرعية بل لا اشاع
على خلاف القواعد باعتبار الغرر والجهالة والثابت من الادلة انها انما تشرع على اصل مملوك عينا او وكالة
او ولاية للساقي دون ما حصل له او ليس في شيء من نصوصها اطلاق يرجع اليه او عموما بالعقود والا ان تكون
تجارة عن تراض لا يصلح لاثبات مشروعية مثل ذلك ولا فرق فيما ذكرنا بين حالي ظهور الثمرة وعدمه نعم
لو الاجارة على القيام بعمله المساقى عليه او الصلح بشيء من الثمرة او غيره او بذلك ونحو ذلك لما طلب
بل في المسالك من الفرق بين المزارعة والمساقاة وغيره اذ كون المساقاة معاملة على الاصول لا تقتضي عدم
جواز ان الساقي بعد عمله بارادة سقيها ونحو ذلك من المعاملة عليها فيصح كالارض في المزارعة
والحصة قد استحقها بالعقد فلا ريب في انه لا مانع من ذلك بحسب القواعد الشرعية لو كان هناك مقتضى ٨
للمشروعية من اطلاق ونحوه وعلى التقدير فلا محيص عنه كما يحكى عن بعض افاضل متأخري المتأخرين بل لعله
المحكي عن الاسكافي فيه في المختلف قال لو شارك الساقي غيره جاز ما لم يكن شرط عليه ان يتولى العمل بنفسه
وكان شريكا للساقي بجزء من حصته لا بجزء من الاصل فان عملا جميعا فان تفرد الساقي الثاني بالعمل كله و
لم يكن رب المال جعل الى الساقي ان يساقي غيره ولا اقر من ذلك اليه لم يكن للساقي الاول الا ان ياخذ جزءا
من الغلة وكان للاجير مثله فان عمل فيها جاز لكن فيما ستعرفه لا اجرة له مع فرض علمه بل العمل منه بل عليه الاجرة
المثل للساقي الثاني لغروره اياه اما الثمر الا ان يكون بذلك يستحق الاجرة على المالك لصيرورة العمل له ربما
دار الاجرة عليه الا انه استحق استحقاقه الحصة لحصول العمل ولو صاحبه للاجرة ولذا قال ابن البراج فيما حكي
عنه اذا دفع انسان الى غيره نخلا معاملة هذه السنة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك او لم يقل ذلك و
دفعه العامل الى اخر فعامله بعشرين وسقا مما يخرج من الثمرة مثلا على هذا كان الخارج بين الاول ومالك
النخل نصفين وللاخر على الاول اجرة عمله ولو كان الشرط في المعاملة الاولى عشرين وسقا لاحدهما بعينه
وفي الثانية النصف كان الخارج لمالك النخل وللاخر على الاول اجرة عمله وللاول على صاحب النخل اجرة
ما عمل الاخر ولا ضمان عليه في ذلك وكان الوجه بطلان المساقاة في الثانية كلها لما ذكرناه لانه على الاول
اجرة عمل الثاني مستحقها الاول على صاحب النخل ولكن في المختلف بعد ان حكى ما سمعت عن ابن الجنيد والبراج
قال والتحقيق ان المالك ان اذن للاول في مساقاة الثاني صحت وكان الاول كالوكيل لا حصة له في الثمرة
وان لم يأذن فالثمرة للمالك وعليه اجرة المثل للثاني ولا شيء للاول وفيه انه لا وجه لرجوعها عليه مع
فرض عدم الاذن منه في عمله اللهم الا ان يقال لا شيء له في مسقاه الاول بمعنى رجوع الثاني على الاول والاول
على صاحب النخل نحو الحقيقة الاجرة للثاني ولا شيء للاول فتأمل وعلى كل حال فالكلام في خصوص ما سمعته من
ابن البراج لا في اصل المسألة ضرورة انه لا اجرة للاخذ مع فرض علمه بفساد المساقاة من الساقي الاول ولا
كالوكيل بالنسبة الى ذلك لا معنى له مع فرض كون مساقاته للساقي الثاني في مساقاته المستحقة عليه لكن
في جامع المقاصد بعد ان ذكر ان الوجه في عدم جواز المساقاة للساقي والفرق بينها وبين المزارعة كما
سمعته في جامع المقاصد والمسالك قال وهذا اذا لم يأذن المالك فان اذن للعامل في ان يساقي
صح وكان الثاني هو العامل والاول وكيل عن المالك وفيه ما لا يخفى بعد معلومية عقد المساقاة للاول
الا انه من ذلك يعلم عدم جواز المساقاة للعامل لعدم حصول الشرط شرعا او لعدم مقتضى الصحة لا لعدم

الاذن

الاذن من المالك في تصرف غير العامل الاول اذ مع الصحة لم يعتبر الاذن نعم لو كان المانع من المساقاة عدم
جواز التصرف لغير الاول اتجه ارتفاع ذلك بالاذن ح ولا يكون وكيلا بل هو مساق حقيقة ويجري عليه
احكام المساقاة كما هو واضح المسألة التاسعة خراج الارض ومؤونتها وغيرها مفروضة على المالك الا مع الشرط كما
تقدم في باب المزارعة لما في ذلك من الاطلاق فيها وان غير على النحو الذي فيها فانما هو شرطها والعامل
انما يستحق الحصة بواسطة عمله فلا اشكال ح في ان الخراج على المالك الا ان يشترط على العامل او بينهما فيصح
حسب الشرط لعموم المؤمنون ولكن يجب عليه حكم الشرط بل قد سمعت في المزارعة اعتبار معلومية مقداره في
صحة الشرط وقد سلف منا هناك ما لا ينفع في المقام فلاحظ وتأمل الا انه تقدم ايضا حكم الشرط مع علم
خروج الثمرة او تلفها والفرق بينها بين الملك شرطا وجزءا لعقد مع الصحة والله العالم المسألة العاشرة
الفائدة تملك بمجرد العامل ثبت الاصول بالظهور بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة نسبته الى علمائنا
بل في المسالك الاجماع على عدم تأخر ملك العامل الى بلوغ الثمرة وادراكها قلت فليس ح الا الملك بالظهور
مضافا الى ان ذلك هو مقتضى تبعية النماء في الملك والخروج عن عقد المساقاة المقتضى لملك العامل الحصة
وملك رب الاصول العمل عليه فما عن بعض العامة من عدم ملك العامل الا بالقسمة قياسا على عامل القراض
واضح الفساد حتى في المقيس عليه عندنا كما تقدم في محله مع وضوح الفرق بينهما بان الربح هناك وقاية
لرأس المال فلا يتحقق الا بعد وصول رأس المال الى المالك بخلاف الثمرة هنا وح فيجب ان تكون فيها على كل واحد
منهما اذا بلغ نصيبه نصابا كما هو الشأن في تحقق سبب الوجوب وهو انه على ملكه مع فرض بلوغ النصاب خلافا
لابن زهرة هنا في الغنية فعلى مالك البذر والاصول خاصة لانه نماء ملكه وما يأخذه المزارع والساقي
كالاجرة من عمله وقال بلا خلاف ان الاجرة لا تجب فيها الزكوة وكذا ان كان البذر للمزارع لان ما يأخذه مالك
الارض كالاجرة عن ارضه فان كان البذر منهما فالزكوة على كل واحد منهما اذا بلغ مقدار حصته النصاب وما يأخذ
ادريس في السرائر عليه وقال ابن زهرة في هذا الحكم وكانت الحجة عليه دعوى الاجماع على فساده
عليه الصحيح وبان ما يأخذه يقبل عليه الزكوة ان هو قبل كلامه رحمه الله وهو على ما قاله
ذلك جميع من تأخر عنه نعم في المختلف بعد ان استجود قول ابن ادريس قال القول ابن زهرة ليس بذلك البعيد
من الصواب لكن في الحدائق الظاهر ان العامل له على ذلك ابن ادريس عليه والاجود كون ما للشيخ يحيى من العمل في نهاية البعد
ونحو في المسالك حيث قال ضعفه ظاهر لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة لا الاجرة تتعلق الزكوة بها
لا تطلق لا اجرة لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة لا تمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها بعد الزكوة
اذ لو استاجره بزرع قبل بلوغه حد الاخراج للمالك بالزرع كذلك لوجبت الزكوة على مالك الاجرة
كما انه لو استاجره بثمرة بعد بدو الصلاح بل ما فيه من الانصاف ان الحصة لا تملك الا بعد بدو صلاح الثمرة
ونحو الحكي في تعليقه لكنه خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك لا يتم تقييدها بالاجرة بل انما حكم محض الوجوب
وفي جامع المقاصد بعد ان حكى ما سمعته عن المختلف قال وهو اعلم بما قال والظاهر انه لا وجه لما حكاه
الا على القول بان استحقاق الحصة انما يكون بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة وهذا الحكم فيما نقله المصنف من
على ان تكون خلافه قريبا من الصواب وتعليل ابن زهرة ذلك محتمل ومع ذلك مقطوع بطلانه فلا يا تي على
قائله كما ذكره ابن ادريس عن الشيخ قلت لعل ابن زهرة لحظ عدم الوجوب في الاجرة عن العمل باعتبار

استحقاق ستها الابعد تمام العمل والزكوة يعتبر فيها الملك من التصرف في المال المملوك وانه لحظ وجوبها بعد المؤنة والغرض من كون العمل في مقابلها الفتوح مؤنته ولذا والاول نفي الخلاف عن عدم وجوبها على الاجير وصرح بعدم في المسالك من وجوبها فيما لو اجر نفسه بزرع اذا اراد عدم احتساب مقدار اجرة العمل من المؤنة وكذلك اجرة مثل العمل وبذلك يظهر الفرق بين المقام وبين عمل المالك لغيره مع انه ربما قيل بعدم احتساب اجرة فعله مؤنة وكذا ما يبذله من شباب ونحوها في ذلك وان كان لا يوافق في المساقاة والمزارعة وبين الاجرة وفتح الفساد ولعل الى ذلك ونحوه اومأ الفاضل في المختلف بنفي البعد عن العمل بكلام سعد بن سابور في المقاصد والمسالك والحلبي مما لا يناسب حمل مثله عليه وجح فالمتجه سقوط زكوتها عنهما مما تأخذ وجهان يظهر عن ملك رب الارض والاصول وعدم تمامية الملك للعامل او كونها بقدر بلغ العمل صارت من ٢٩ جزء المؤن والزكوة انما يجب على الغنى بالمال لعموم الله نعم ورسوله نعم وسيأتي نفقون قل العفو وبذل مما تقدم في محله بل لوان السيد يريد ملك العامل بعد بلوغ الصلاح او بالقسمة فالمتجه عدم الوجوب على المالك فضلا عن العامل لانه من جملة المؤن وان لم يسلم الشراب بها نعم لو لم نقل باستثنا والمؤن اتجه وجوب الزكوة عليه كما في المسالك قال لان استقلالها عن ملكه حصل بعد تعلق الوجوب كما يجب الزكوة على البائع لو باع الثمرة بعد بلوغ الصلاح لكن قد يشكل بالفرق بينهما بالخروج عن ملكه فقد يجاب في الاول بخلافه في الثاني على ان غايته الملك معتبرة في الزكوة وهي ايضا منتفية بتعلق حق العامل المانع له عن التصرف وان لم ينقل لملكه تحقيقا وفيه ايضا على الفرض المزبور ما مر سابقا من ان الفرض ان الغرس بينهما كان مغارسة باطلة عندنا لان الاصل الفساد وما عساه يظهر من بعض النصوص محمول على وقوع ذلك بعقد صلح او اجارة جامعة للشرائط او على سراية عن العقد على نحو عقد المزارعة فان الاجماع يقتضيه على بطلانه وح فالغرس لصاحبه لعدم حصول ما اقتضى نقله عنه ولصاحب الارض اجرة المثل بطلان المعاملة فان الناس مسلطون على اموالهم ولم الاجرة عوضا عما يفوت من منفعة الارض بعوارض حاصل الاذن بسببه مجانا لتركه في الغرس باعتبار فساد المعاملة والذي يقوى عدم وقوع الارض مجانا وكون عليه ارش النقصان الحاصل على الغرس بسبب القلع وان استحق لمن فان استحقاقه لا يرفع ضمانه كما يحصل بعقد بعين لو كان الغارس ظالما في لا يكون اعم قرحق والما اقتضاه فساد المعاملة التي وقع الترامي منهما بها ولكن الكلام في كيفية تأدية فعلى المسالك ان المراد بعدم استحقاق ما بين قيمته في حال على الوضع الذي هو عليه وهو كونه حال غرسه باقيا باجرة ومستحق القلع بالارش وكونه مقلوعا الان ذلك هو المعتبر في ارش النقصان لتفاوت ما بين قيمته قائما مطلقا ومقلوعا اذ لا حق له في القيام كذلك فهو تلك الحالة لا تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة ومقلوعا كما ذكرنا من ان استحقاق القلع بالارش من جملة اوصافه والتفاوت ما بين كونه مستحق القلع ومقلوعا التخلص وصف القيام بالاجرة وهذا الوجوه المتقدمة فاصبا في كل منها بعض الجان قال والاول مع سلامته مما فيها لا يخلو من دوران معرفة الارش فيه موقوفة على معرفة حيث اخذ في تحديد والظاهر ان الغبنة لا تختلف باعتبار وان تفاوت كذلك كتفاوت مقلوعا وقائما باجرة فلا يصلح مثل هذا الدور وفيه ان الارش نظير الاجرة تقدم بعضها قلت قد يقال انها اكثر بها مدينة على ملاحظة بقائه الى منتهى عمره في قيمته ولذا لاحظ البقاء بالاجرة مع انه لا يخفى عليك عدم استحقاق بقائه اصلا ولا مجانا ولا باجرة وانما ذلك بتبع التراضي بينهما فقد يرضى معه المالك بالاجرة او بالمجانية

فليس

فليس هو من اوصاف قيمته نعم لو قلعه غيره المالك المستحق لقلعه امكن ح تغريمه عليه بخلاف ذلك اما هو فقلعه له با استحقاق قد يكون عين ارش بقصانه الحاصل بالقلع بمعنى انه اذا اخذ الحقه من حيث القلع نقصان ضمنه له وحيث لا بجهة له يضمن له شيئا والحوالة المقصد والشهيد في الدروس لو نقص بالقلع ضمن ارشه لان المالك نقص به من حيث بقائه الذي هو غير مستحق له اصلا ومن الغريب ملاحظة كون مستحق القلع بالارش في ارشه بيع الله للانجاد يحصل له معنى يحصل بالنسبة الى قلع المالك له وبالجملة فالمدار ضمان النقص الحاصل من حيث القلع ان حصل من غير ملاحظة للبقاء ومعنى ان هذا الشجر لما قلعت نقصت بسبب القلع عن حالها قيمتها الا من حيث بقائها وهو ذلك يظهر لك ما في جملة من كتب الاساطين فلاحظ وتامل وكيف كان فكما يجب على المالك ارش النقصان الحاصل بالقلع كذلك يجب على العامل ارش نقصان الارض وطم احفر وقلع العروق المتخلفة من المقلوع فقد اتلف لغير ذلك على صاحب الارض كما في المسالك وغيرها في جميع ما بين العلم بالبطلان والجهل به بل يحكم تعليلهم كالصحيح في ذلك وهو يؤيد ما قلناه سابقا في المساقاة الباطلة مع العلم بالفساد وكان ثاني الشهيدين رجع عما ذكره هناك حيث انه بعد ان اعترف بما سمعته ثانيا هنا ولا بعد الفرق بينهما فلما اجرة لصاحب الارض مع علمه والارش لصاحب الغرس مع علمه اما الاول فلما في القرار بها باحترامه مع علم بعدم استحقاقه واما الثاني فلظلم بالغرس مع علم بعدم استحقاقه ثم قال في القرار بها باحترامه مع علم بعدم استحقاقها واما الثاني فلظلم بالغرس مع علم بعدم استحقاقه ثم قال وليكن دفعه بان الاصل ما كان محصلا في الحصة او الاجرة لم يكن الاذن من المالك نهيا عنه فلذا لم الاجرة لفساد المعاملة والغرس لما كان باذن المالك وان لم يكن بحصته معينة فيه فرفع قدر ليس بباطل فيكون مستحقا للارض قلت وهو مرتب لما ذكر نا سابقا من انها مبنية المعاملة على الضمان وانما على افسادها وعدم ترتب مقتضاه بمثل ذلك لا يقضي بالرجوع كما هو واضح ولو كان الغرس من مالك الارض فلم الاجرة عليه بعد فساد المعاملة ولو ركب الغارس فيه نوعا اخر كما في تخليل الخمر ونحوه فان كان المركب للغارس نفسه فنماؤه له وعليه اجرة تركيبه على الاصل الذي لصاحب ولعل الاجرة مع الارش على حسب ما مر ضرورة عدم الفرق في القرار بين كونه في ارضه وفي ضمنه والله العالم وعلى كل حال فلو رفع مالك الارض القيمة للغارس ليكون الغرس له لم يجبر الغارس للاصل وعموم تسلط الناس على اموالها وكذا لو رفع الغارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التضيقة كما عرفت ايضا وقاعدة الارض لا ضرار لا تقتضي اجبره وهدم الاخر ذا الذي فيها القول بعد الذي عثرت والله العالم كتاب الوديعة واجبة الوديع قال الكاني على ما في الصحاح تقول قد استودعته مالا اي دفعته اليه ليكون وديعة عنده واودعته ايضا اذا دفع اليك مالا ليكون وديعة عندك فقبلها وهو من الاسماء الدالة على المعنى والمفعول فيه والمصدر ايضا والاول هو المقصود هنا والنظر في هذا الكتاب يقع في ثلثة امور الاول العقد وهو لفظ يقتضي استنابة في حفظ لكن من المعلوم ان الظرف لكون لفظ الوديعة كلفظ البيع والصلح والاجارة ونحوها فانها الجنس حق في انها اسماء للعقود او الالفاظ الدالة عليها او المعنى المقترنة عليها او المعنى الصادر عن الموجب والمقبول في البيع والاستنابة في حفظ هنا وقد تقدم لك التحقيق في محله وان الاصح الاخير وان مرجع البيع الى المعنى الواحد نعم قد ذكرنا هناك ان هذه الاسماء تحصل بواسطة العقد وغيره فالبيع يحصل بالعقد وبغيره وهو المعبر في عرفهم بالمعاطاة والظاهر ان الامر هنا كذلك للاجماع ظاهرا على الامن لا يعتقد وقوله على تحقق الوديعة بالعقد والقطع بما سيجئ والصدق العرفي على تحققها ايضا بغيره فلا يصغى عن القدح بتحققها

كتاب الوديعة

بالعقد ويخرج على نحو ما سمعته في البيع وان شئت سمه عقد معاطاة البيع كان الظاهر من اصطلاحهم اختصاص
مسمى العقد بالالفاظ دون الافعال والمركب منها ومن الاقوال نعم قد يظهر من جماعة بل قد يكون صريح
بعضهم تحقق العقد المجاني بالايجاب اللفظي والقبول الفعلي ولم نجد له شاهداً فان المغاير من لفظ العقد
في كلمة من الايجاب القولي والقبول الفعلي والفاظهما المباينة لصيغ العقود لكن لا يكون اسم تحقق أو غيره شكلا
بالمفروض ويخرج من التعليلين وذلك لا يقتضي تحقق العقد وعلى كل حال فلا خلاف من احد به ولا اشكال
في اعتبار معنى العقد بين في الوديعة سواء كانت بالاقوال او الافعال على حسب البيع والصلح والاجارة و
غيرها من العقود دلالتها من الاذن والاباحة التي لم يلحظ فيها الربط بين العقدين والوسائط فيفي
نحو اباحة الطعام وتنظيم التوسع في امور منها انضاح الوديعة بضم المستودع نفسه ومن لم وجب عليه اهمال
المال الى صاحبه فوق ذلك والا كان متمادياً وليس له الرجوع المالي استيلاء بل وتجدد بخلاف الاذن فان له
الرجوع اليها وان رفع يده عنها اولا ذا لا يشرع بالنسبة اليها فيحصل ما يقتضي رفع الاول اما حاصل منها كما
هو واضح وان تعريف المحقق العقد بما سمعت فيه ما لا يخفى نعم هو تعريف للوديعة كما في النافع لا عقدها التام او
ان يؤيد بعقد فيفيد استنابة في الحفظ ولا يرد عليه انه يمنع ضم القبول معه صريح وذلك لعلوية الاستنابة والحفظ
والأمر عليه والنيابة نحو تعريفهم البيع بالنقل كما انه لا يرد عليه الوكالة مع بيع شيئ مثلا لكون المراد اصالا
استنابة بالذات بخلاف الوكالة التي يقيد فيها شيئ اخذ وبتبعه الحفظ لكونه امانة وعلى كل حال فلا اشكال
في انه يتحقق ايجاب وقبول كما في كل عقد بل قد عرفت ان ما هو كالمعاطاة منها محتاج الى معنى الايجاب
والقبول بتراضي التي تفيد فيهما الانشاء من الطرفين مع رضى كل منهما وعقله بالآخر فضلا عن العقد
ولكن يكفي ان يعلم ان عقدها هنا يقع بكل عبارة دلت على معناه مجازا او حقيقة سواء ذلك في الايجاب
والقبول وذلك التوسع فيهما عندكم بل قد تقدم لنا بيان قوة الاكتفاء بذلك في العقود اللازمة فضلا
عن الجائز بل ذكر المصنف وغيره هنا انه يكفي الفعل الدال على القبول وظاهرهم الاكتفاء بذلك في تحقق العقد به
قالوا لكونه اصرح من اللفظ ويجب به الحفظ والضمان مع سببه بخلاف القول لكن قد عرفت ما فيه وابعد من
ذلك ما عن بعضهم من الاكتفاء بنحو ذلك في طرف الايجاب فيما سمع الوكالة التي لم يشترط فيها ذلك نعم لا
باس بل هو قوي تحقق الوديعة بالفعلين من الجانبين فضلا عن احدهما بناء على تحقق البيع وغيره بذلك فضلا
عنها لا تحقق بالعقد الذي هو اصطلاحا المركب من الايجاب والقبول اللفظيين ولا اعرف هنا سهل العدم
ظهور غائلة بين المعاطاة والعقد هنا بعد اشتراكهما في الجواز مع انه يمكن ارادة المعنى الاكتفاء في تحقق
الوديعة بذلك لا عقدها اشارة الى الايجاب الفعلي بقوله ونوضح كما سمعته مفصلا فيكون حاصله تحقق
الوديعة بالعقد الذي يكفي في ايجابه وقبوله كل عبارة وتقع بالافعال من الجانبين وبالمركب منهما وان
لم يسم ذلك عقدا اصطلاحا فتأمل جيدا وكيف كان فقال ونوضح العين التي يريد جعلها وديعة عند
من فصلا اسبدل عنها لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها قولا ولا فعلا لعدم تحقق الوديعة التي لا اشكال
في اعتبار القبول وما في معناه منها سواء كانت عقدا وغيرها مما في حكم المعاطاة فلو نحاها وذهب
لم يكن عليه ضمان للاصل لكن في المسالك بأنه ان كان ذهابه بعد ما غاب المالك لوجوب الحفظ من باب
المعاونة على البر وامانة المحتاج فيكون واجبا على الكفاية وغيره كما لا يخفى اما اذا قبلها كذلك جرى فيها

حكم

حكم الوديعة من وجوب الحفظ وغيره بل قد يحتمل من المسالك وتبعه بعضهم الضمان لفوتها والمالك حاضر
فانه بعد على الذكر ان ذلك رد الوديعة قال ويشكل تحقق الرد بمجرد الذهاب عنها كحكم مع حضور المالك
لاصالة بقاء العقد وكون الذهاب عما عند ما لا يزيل يده قلت لا دليل عليه وان كان قد يناقش بمنع بقاء وان
كان الذهاب اعم من ذلك اذ ان الظاهر عدم ضمانه بالذهاب المزبور لعدم صدق التفريط بها والاصل البراءة
الا مع العلم بالتعدي او الظن به ولعل عدم انضاح العقد بذلك غير لا يخفى كغيره من العوارض الحكمية عن التذكر
والارشاد والتخلية والتمكين والوصية في تحقق الوديعة بالطرح المتوقف على القبول فعلا او قولا لعدم الدليل
فيه على تحقق العقد بذلك مما في المسالك من انكار ذلك باعتبار الرد وجوبا لحفظ المال عن تلف القبول اعم من كونه
بسبب الوديعة لانه قد يكون لسبب السفر مثلا في حال الغيبة في غير محل وديعة وقع ظهور العارض في تحقق الوديعة
بالقبول وتعقبه وجوب الحفظ نعم لا دلالة فيها على كون ذلك عقدا لما عرفت من تحققها بالرد ونحوه على قياس معاطاة
البيع والصلح والاجارة وغيرها التي منها على الاصح وان لم يكن عقدا كما حققناه في محله فما وقع في الجواهر تبعا لكشف
الاستيلاء اما اذا كان محل دعوى ذلك فلا تحقق الوديعة مع القبول قولا او فعلا لعدم تحقق ايجابها المتوقف
عليها انما القبول وان وجب عليه الحفظ في الثاني اذا كان قد قبضه لعموم على اليد ما اخذت وجوب ضمانه عليه
لعدم تحقق الاذن له في قبضه وما ذكرنا يظهر لك الحكم في جميع صور المقام وان اطنب فيها في المسالك لكن مع
تأمل في جميع كلامه مع انه ربما ظهر من هذا اعتبار التلفظ فيما يدل على ارادة الايداع من الفعل في تحقق الوديعة
والريب في فساده مرجح صدق ما يباع ودلالة غيره من الاشارة المفهمة والكتابة وغيرها ان لم يكن يتحقق بذلك
عقد لكن يتحقق معاطاة فما كما سمعته سابقا فلاحظ وتأمل جيدا وقد يحتمل في عبارة المتن ارادة بيان علم وجوب
الحفظ على المستودع وان حصل عقد الوديعة اذا لم يقبل فيتبعها العلم بعدم لزوم العقد كي يترتب عليه بعد حصول
ذلك والمراد بالرد اطلاق لفظ الوديعة المقتضي تحققها بوصفها باجراء عقدها فيها بينهما ومن ذلك يتضح اعتبار
القبض في ترتب احكام الوديعة من الحفظ وغيره بل الظاهر عدم وجوب القبض عليه ولو بنحو طبايع احتمال الوضع
تم مراتبه في نظير بل قد يتوقف في جواز القبض بدون الاذن من المالك وان حصل العقد بينهما بايجاب احتمال
الاذن منه بالعقد ولكن قد يشكل بناء على اشتراط في الصحة بعلم انتفاء ذلك والصحيح كالقبض في الصحة
نعم لو قلنا بعدم كونه شرطا في ذلك اتجه عدم الاذن فيه واما جعل تحريما في كلام ذلك وسيأتي ان شاء الله
من لزوم اذا استودع الخ وكذا لو اكره المودع او فوض المستودع على قبضها و وديعة لم يضمن بذلك لعدم تعديه
استدلالا باختياره في قبولها وهو حسن لو اعتقدها نعم لو رضي بذلك بعد الاكراه على وجه لا اجزاء لدليل
صارت وديعة بناء على ما تقدم اجزاء المكره لا اثر رضاه ومع ذلك لو اعتقد دين المتعدي لم يكن قبولا جديدا بناء على
اعتبار مقارنة هذا القبول للايجاب كما في المسالك وان كان هو ممكنا ايضا لكن مع قصد لا مع حصول الرضا
وقع ساقطا على نحو مع المكره ونحوه وتقدم البحث في الضمان بالتعدي بالسائق وغيره بل قد يقال بعدم صحة
بيع القصد المزبور وذلك لأن العقد الاول بعد حصول الارتباط غير بين الايجاب والقبول اما ان يجاب
فيصح او لا فيبطل هو وما يجابه ولا يجدي القبول المتجدد وعلى كل حال مما ذكر يظهر لك الحال فيما في المسالك
حيث قال يجب تقييد ما في المتن بما اذا لم يرجع بل عليها بعد ذهابه الى الاكراه مختارا فانه حينئذ يجب عليه الحفظ ايضا
لبقاء اذنه وان لم يجب الاكراه وهل يجري ذلك وديعة ام امانة شرعية محتملة الاول لأن المالك كان قد اذن

لم واستبد في الحفظ غاية انه لم يتحقق بعد الى وديعة لعدم القبول الاختياري وقد حصل الان والجامع
بينهما الاجبار والقبول غير لازمة والغاصب لا يتربص عليه ان ونحيكل بان الغاصب
لنظر الى القابض ثم بالنظر الى المالك وكون الفرق بين وضع اليد عليها اجبارا بنية الاستيداع وعدمه
على الثاني دون الاول اعطاء لكل واحد حكم الاخر مضافا الى ما في ذيل كلامه مما يظهر منه كونه
او لا مجرد وضع يد جديد بلا نية الا الاكراه ومن المعلوم عدم تحقق الوديعة بذلك لما علم من اعتبار
القبول فيها وهو غير متحقق بذلك فقط بل ومنه بعلم ما في الثاني من الذي قد تبع فيه الماتن بل ظاهر
الحكم بالضمان باليد الجديد بلا حتى لو قلنا بكونه وديعة قال فيه وكذا لو اكره على القبض لم يرتفع عنه الا مع
تلف او وضع يد عليه بعد ذلك بختار فيضمن حينئذ لعموم الخبر المتقدم وهل اعتبر على ذلك حق وديعة
لا يجب رده الا مع طلب المالك او من يقوم مقامه او امانة شرعية يجب ايصالها الى المستحق قولان ذهب
بعض معلم وجهان ثم ذكر ما سمعت من اعلمك من الاضمان الان قال والاول لا يخلو من وجه وان كان الثاني
اوجه اه وكانه نسي ما سمعت سابقا من عدم الضمان حتى على تقدير كونه وديعة فلاحظ وتأمل بل جماعة
يظهر منهم الحكم ايضا فيما لو كان المودع والمستودع مكرهين وان وجب على المستودع حينئذ الحفظ باعتبار استيلاء
لا لكونها وديعة كما هو واضح بل لدليل وجوب الحفظ عليه من هذه الجهة حتى في صورة اكراه المستودع
والمودع خصوصا مع كون الاكراه اجنبيا يتمايع كون وجوب حفظ مال الغير من المعاون على البر فتامل جيدا
والله العالم واذا استودع ومثل ذلك وجب عليه الحفظ بلا خلاف اجده بل لكن تحصيل الاجماع عليه
مع ما في عدم من امكانه لعدم تمكننا باوعقلا وستسمع تتمة الكلام فيما لو اكره على الحفظ او ورد الامانة
مالكها الذي لا ريب في كون الحفظ مقدمة له وكلامنا في ذلك هنا لو ورد بعينه فان المراد مادام مستوعا
والتخيير بينه وبين الرد الى المالك او الحفظ الى حصول الوديعة الكلام فيما لو اكره المالك من قبول الوديعة
الذي ينقطع عليه حكم الحفظ قد يكون واجبا كما اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع فانه يجب على كل
قادر عليها واثق بالحفظ قبولها منه كفاية ولو لم يوجد غير واحد تعين عليه الوجوب وفي هذين القسمين
وجوب الحفظ وقد يكون مستحبا مع قدرته وثقته من نفسه بالامانة ويكون المودع غير مضطر لما فيه من
المعاونة على البر الذي اقتضى جواب الامر به الاستحباب ومقتضاه جواز الاكراه عليه وقد يكون محرما كما
كان عاجزا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه من التعرض للتفريط في مال الغير وهو محرم
ومثله ما لو نهى المالك عن قبول المستودع في نفسه او ماله او بعض امواله ونحو ذلك وبهذا التقسيم يظهر
وجوب الحفظ وعدم ضمان الحفظ الى ان يرده على المالك على كل حال واجب حتى في صورة الخبر التي
لا تقتضي فساد عقد الوديعة باعتبار كونها لا يخارج مع انه قد يناقش في اصل الوجوب فيما ومنه
لاصالة براءة الذمة من وجوب حفظ مال الغير كما انه قد يناقش في الحرمة في صورة عدم الوثوق
بنفسه حتى مع تكليفه بعدم الخيانة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا يلزم اي المستودع ذلك كما
تلف من غير تعد فيها والتفريط واخذت منه مجانا بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى الاصل والعمومات وقاعدة الائتمان المعلوم من الكتاب والسنة والاجماع العقل عدم استيعابها
الضمان نعم لو كان هو الساعي في اخذها فقد يقال منه بوجب الضمان حينئذ لصدق الخيانة والتفريط معه بل ربما

ظهر

ظهر من ثاني المحققين الضمان بمجرد اخذها وان لم يكن على وجه السعاية ومن اخبر ذلك ايضا بها
خبار المنصي وان لم يعين له مكانا لها الا اذا صادفها اللص وصادفه خلافا للماتن كما قد يعضده مع عدم
تعيين المكان بخلاف ما اذا عينه والتحقيق الحكم بالتفريط مع التعيين وخصوصا مع التوثق مع الشك في تحقق
سبب الضمان ولو للشك في الاندراج تحت ما جعلوه عنوانا لدرء الضمان والتفريط والتضييع ونحوها
للتعميم على اليد ونحوه بخصوص بقاعدة الائتمان ولذلك حكم عليه المعبار الذي توجع اليه في
جمع هذه الاقوال وفي الفقيه تضييع الخصوص الخبر بثبات التي لا انضباط لمنحنياتها الحالية وغيرها
فيرد الاول في الاخذ فضلا بين ان يتولى اخذها من يد وبين ان يامر يد فيها اليه بقصد قبضها
لدركها الصدق الاكراه وعدم التفريط فيها والضمان عليه فيهما واما ضمان المال على الظالم فليس للمالك
ح مطالبته بوجه وفاقا للاشهر بل المشهور وخلافا للحلبي عن ابي الصلاح والمكارم والفاضل في التذكرة
ويحكى عن جمع من جواز رجوع المالك عليه مع مباشرته الدفع بنفسه الى ضمان الظالم لا مع مباشرة تسليم مال
الغير بيده فتسلم يوجوم على اليد وان كان قرار الضمان على الظالم لانه المكاتري منافع لا طلاق ما دل على عدم
ضمان ما عرفت بل ولقاعدة الاحسان وغيرها التي قد عرفت الحكم بها على قاعدة اليد اللهم الا ان يقال
لا اشكال في رجوع قد لو امر مباشر الاتلاف بنفسه ولو على جهة الاشتباه بها لقاعدة الاتلاف التي لم يستثنى
تخصيصها بقاعدة الاتلاف على ضمان نعم من جهة قوة السبب على المباشر كان قرار الضمان عليه لا اصل
الرجوع وما سمعناه في ايضا بان مضافا لقاعدة عدم ضمان الامين بغير التعدي والتفريط خصوصا الوديعة قال
زرارة في الصحيح سئلت ابا عبد الله عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كل ما كان من وديعة مضمونة
لازمة بنا وعلى الارادة عليك المشترط ضمانها اي قول لم يضمنها والام منه ومن التعدي والتفريط يدل نعم
ذلك كله معارض على التلف في غير الفاسق وهو لا يخرج من قوة ومن ذلك يظهر ح قوة قول الفاضل بنا على
ان تسليمها الى الظالم من اقسام الاتلاف ايضا فتامل جيدا وعلى كل حال فقد ظهر لك الوجه في عدم الضمان
بالاخذ منه فضلا عن لو تمكن من الدفع الذي به وجب بلا خلاف اجده فيه لانه مقتضى الحفظ المامور به
على جهة الاطلاق ح لو لم يفعل ذلك مع قدرته عليه من كان تفريطا ح وكذا لو امكن الدفع بعضها فلم يفعل
لكن الظاهر ضمان ما يدل على ما يدفع به منها الا الجميع وان احتمل التفريط الا انه واضح الضعف لان معلوم
المدفوع واجب على التقديرين وما في الرياض من الصاقه بهما لكونه بما لكونه بما الشارع على الاول وبدل ونذر على الثاني
وهو فرق واضح وان جعل الاكراه لو فرط فيها فتلف بغير من قوله فالوجه ايضا عدم الضمان
فتامل بقي هنا امور الاول هل يجب على المالك الدفع عنها او لا الظاهر الاول لانه مقتضى الحفظ
فلو فعل فانه لا ريب في ضمانه الثاني كما لو فرط فيها فتلف بغير من قوله وكان تمكن ومعه باعطاء احدها
فلو فعل فانه لا ريب في ضمانه الثاني كما هو واضح ولو تلف قبل الدفع على بذل شيء من المال فلا اشكال في جواز
ح في الثانية لا فيهما معا كما هو واضح ولو تلف قبل الدفع على بذل شيء من المال فلا اشكال في جواز
المقاصة لانه لا يبعد القول بوجوب مصانعة الظالم بشيء يوجع يد على المالك وربما مال اليه في الرياض
احفظ فيجب ما لم يتم الا به والضرر بذل دفع بنية الرجوع الى المالك مع خوف عدم التمكن من استيذانه او يلبس
ما تحت لما قدم في النصر من على ما يدل على وجوب الحفظ على جهة الاطلاق وان لم يوجع يد في المالك
اللهم الا ان يكون اجماعا وهو غير محقق والامر بالحفظ لا يدل منه على عدم الضمان كما لا يخفى على من لاحظ نصوص

فخرج بالنسبة الى المالك واجب مشروط للاصل ولو سلم فالمتجه وجوب بذل ما لا يضر بحال من المال كغيره من تكاليفه المطلقة ولا يرجع به على المالك كان دفع مقدمة لاستدال تكليفه نحو غيره من الاعمال التي يفعلها مقدمة للحفظ كما لا يرجع باجرة المثل في نحو ما نحن فيه لو فرض الضرر الكثير لم يجب عليه لسقوط باب المقدمة حينئذ لقاعدة نفي الضرر مع امكان القول بانه يدفعها بالدفع بنية الرجوع مع عدم التمكن من استيذان المالك لكن لم نر اباح بالنسبة الى ذلك وفيما التمكن من الحاكم يقوم مقام التمكن منه وجهان احوطهما الاول وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالحرج واخذ المال الحين بل الذي لا يرجع به على المالك وغيرهما مما يختلف باختلاف الاشخاص شرفا وضعة وغيرهما الان ما ساءه ليظهر من ليس من كون دفعه اخذ المال وان قل عنه كثيرا وامتنع ولا لاسقط في غير هذا المقدمة وهو معلوم نعم قد يعرض للشك امكان القول بانه لو يتجه وجوب الحفظ على الاطلاق بحيث يجب بذل المال والاسر بادائها الا امانة الذي يعين علم خيانتها لا ينافي ذلك اللهم الا ان يكون مستند الاجماع الذي قد عرفته سابقا لكن يتجه ح تقييد ما يكون بمثل بالحال كما لو قلنا بانه قد يجوز على المالك ويصح رفع الكثير منه هذا في المالك نفسه فان كان المتعلق الذي لا يندفع عنها بدفعه بقدرها المتجه بذله شفقا لانفاقا لكن لو ان بدينة اراد ان يدفع بدل يرجع بجملته لان الوديعة لولاه فاسدة فيكون بذلها قد رها كانها وعدم الاذن القدر اما مأذون فيه فيشكل ما يترتب على عمل المالك وهو جهل منتف فلا يكون شيئا مما على هذا فيمكن عدم الرجوع بجميعه لما ذكر ويحتمل ان يقيد عليها ويتقيد الغائلة اذا الفرض عدم امكان ما قصده عنه وبعد كونه يرجع بمقدار ما ينقص عن قدرها بدلها مثلا ولا يرجع بشئ اصلا كما يأتي بها فان غير المأذون في المأذون فيه الذي ينتفي الغائلة بعده لا يجمع المبذل وله اوقف في هذا الحكم على شئ فليتبع تحقيق قلت فما جان الوديعة ان كانت عينا كالدرهم وكتاب ونحوهما لكن تعلق غرض المودع بها عينها فلا ريب في ان المتجه جواز الرجوع وان بذل لها تمام القيمة اما اذا لم يكن كذلك فظاهر المال على عدم انفصاله على المودع لا اعتبار لقصده غير رجوع ح على المتفقين بتمام ما بذل وان كان سنين عنه ولو توقف حفظها على الكذب جاز بل وجب والا كان حنثا نعم لو لم يكن من قصده الحلف عند الحاكم لدعى الكذب عند المخاطب وجب ايهامه لكن من امتثال التكليفين والاورق بما يخرج عنه في نفسه بان قصد نفي الوديعة مثلا يوم كذا في مكان كذا بل لو امكن قصد مطلوب باليمان ظاهرا جاز الحلف ولو بالبراءة او بين الصادق ثم لكن يحلف مورية باعجم عن الكذب على الوجه الذي عرفته مع الامكان لعدم مشروع فلا اشكال فيه من اصله وترك افضلا وباب المقدمة وجوبه لا انه في هذا المقام محرم جاز المقدمة وكان ذلك هو الوجه في اقتصارهم على الكذب دون غيره من انحاء ما لا من المعلوم سقوط مقدمة كل واجب مع فرض توقفها على المحرم وخصوصا اذا كان محرما اصليا والمعارض له واجب مقدمي كما هو واضح ومن هنا لم يرتب في جواز ما ذكر مع توقف حفظ الوديعة عليها من غير فرق بين كونها متعلقة بالخالق او المخلوق وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انها في الجملة اجر الوديعة عقد جائز من طرفيه دليل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة في تخصيص الآية وغيرها من ادلة اللزوم وح فتنطلق يوميه كل واحد منهما وجميع ما يتفرع عليه ويحتمل ذلك ما يخرج بدليل من ملكه او قبضه عنه كما هو ان في نحو من العتق ما يأتي ان للاجماع لا نزاع في انتقال المال عن المودع كما انه لا عقد مع ان الوصي فلا يجوز بعقد على حكم الوديعة تبعيضي مثلا ونحو شفعة الجار ولا عقد مع عبد الوديعي

فتقد

فتقد لذلك كانت الاهلية معتبرة فيهما في الاستدامة والاستدامة كل حال مع البطلان لكون العين ح في يد الوديعي او في يد من وضع يد عليها حسبة اعانة شرعية لعدم اذن المالك الصوري وحصول الاذن من المالك الحقيقي في الاستيلاء عليها الرد حسبة وح يلحقها حكم غيرها من الامانات الشرعية من وجوب ردها الى مالكها او وليه او اعلامه على القول بن فوات التمكن وجه لا العذر شرعي ضمن والمصرح له بشئ من احكام الوديعة حتى قبول قول صاحبها في ردها فانه لا يقبل لما عرفت من انفساخ عقد الوديعة نعم لو كان تاخير هما لا في صوغ من الموضع لعدم العلم باحضار الوارث المعلوم كون ورثة ولكنه في كونه وارثا ولم يكن حاكم يرجع اليه فيتجه المالك الاقوى عدم الضمان لاصالة عدم وصالة عدم استحقاق جميع المال والعلم بكونه مستحقا في الجملة لا يقتضي احضار الحق فيه واصالة عدم وارث اخر معارض بالاصل المذكور فيتجه الحكم في القابض وجوب البحث عن المستحق كمتطابق من الحق ومثله يأتي فيما لو اوقف نصيب زيد فانه لا يؤمر بتسليم جميع المقر له اليه الا بعد البحث حتى لو ادعى احضار حق الارث في الموجود يجعل فيه حتى يكشف عن دفعه اليه وجهان من اعتراف بالحق فيه فيلزم بالدفع اليه ومن انه اقر في حق الغير حيث يمكن مناكرته فيه فيقال ان قال ولو احتمل تسليم الوديعة الى الوارث يبحث عن وصية الميت او اقراره بدين ونحو فالاقوى ضمان لاصالة عدم تعلق الوارث لكنه كالذي خصوصا ما ذكر في الاقرار الذي كالسبب في تعيين على المقر الذي هو مخاطب باهمال المال والبحث فيه اوفي سابقه مع علم حصول العلم به لا يجعل الاصل حجة والامتناع بعد لا يقتضي تعطيل المال عن مستحقه نعم لو اتى في البحث دفعا العسر الغير المتعين نفسه لا لمعارضة اصالة عدم وارث اخر باصالة عدم استحقاق الجميع ضعف قوة عليه وانقطاعه عدم على الله لم يتضح لنا الفرق بين احتمال الوارث واحتمال الوصية الذي ذكرنا اخيرا فما لم ار والله لم يتضح ما عرفت ولا عبرة بالاحتمال الان الخارج عن مساق العقلاء كما هو واضح والله العالم ويحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها به كالتوب في الصندوق والدابة في الاسطبل والشاة في المراح وما اشبه ذلك فلو فعل غيرها في الحفظ في العادة كما هو الضابط في كل ما لا حد له في الشرع الذي منه ما نحن فيه مع عدم كون الوديعة امينة بذلك في الحفظ وليس له في الشرع حد مخصوص فلا ضامن الوجوع فيه الى العادة في حفظ مثل هذه الوديعة وعلى كل وجه لا يقبل الوديعة ضمنا وعرفا وضابطا وتفريطا ومفهوما ومعتبرا بالاوفق فيما ذكر نا بين علم الموضع بوجود حرزها عند المودع اولا فان العلم بالعدم يقتضي الاذن له في الوضع بغير حرزها بل عليه تحصيل الحرز لها بمقدمة الحفظ الواجب عليه نعم الظاهر اختلاف ذلك باختلاف الاوضاع والامكنة كاستيداع الدابة في البادية عند اهلها وبخلاف ذلك كما ان من المعلوم ارادة الحفظ لها في الامكنة المخصوصة اذا فرض كون لها حرزا في العادة فلا يكفي الصندوق المشترك بينه وبين غيره بل هو لا يكفي اذا كان في بيت كذلك مع فساد علم كونه حرزا في نفسه بعقد ونحو لمثلها وبين سيد الدابة وكل حيوان محترم خصوصا الادمي وعليها بلا خلاف اجدي ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بعض مر من ذلك عليها على حسب العادة لانه من مقتضيات الحفظ المأمور به مع المالك بذلك اعم ما لم يكن في الوديعة من حيث كونها وديعة ولو متبرع في شئ من ذلك ضمن لتعديه بل لعموم ان عاد الى القيام بذلك كما تقدم فيما يأتي واما وجوب بذل عين النفقة من لما

المحتاج الى قيمة والعلف كذلك فظاهر الاصحاب المقرة غيره من وجوب بذلها عليه كما في المالك وعلى ما بل حكى بعضهم الاجماع عليه نعم لو تلف الحيوان ناسيا عند احدى والعلة كذلك لكن على هذا التي يتب وهذا التوكيل الى فلك فاستيلاء المالك اوو كيله فيه فان تعذر دفع امره الى الحاكم ليأخذه بدل ان شاء او يستدين عليه او يبيع بعضه للنفقة او يتبع احيانا عليه فان تعذر الحاكم انفق هو او الشهود عليه ويرجع مع نيته ولو تعذر الا شهاد فقد على نية الرجوع والقول قوله في مقدار النفقة كما ان القول قول المالك في معتاد زمانها والكلام في اعتبار الاشهاد في وجوب الرجوع وعدمه تقدم في باب المزارعة هذا وفي المالك وفي حكم الحيوان الشجر الذي ينفق الى التي ويخاف من تلفه في حكم النفقة على الحيوان ما يتفق اليه من الدواء ونحو ذلك مما يحتاج كفيان الوجوب من حيث الوديعة فيقضي رجوع التقصير فيه الا ان ان لم يكن اجماعا امكن اما فقة عليه بعد اقتضاء اطلاق الوديعة الحفظ بنحو ذلك وكونه حيوانا محترما لا يسوغ اتلافه بغير الوجه المأذون فيه لا يقتضي ثبوت الضمان المتوقف على التغلب والتفريط في الوديعة من حيث كونها وديعة بعض التقصير فيما اقتضاه اطلاق عقد هذا التقصير في الحكم الشرعي الثابت عليه وان لم يكن وصفا على انه لا يتم فيما حصته من المالك من الحيوان الشجر الذي هو ليس المالي نفس محترمة ولو قلنا بوجوب حفظ كل مال في نفسه على المالك وعلى الامين ذلك لا يقتضي الضمان مع التقصير فيه ضرورة عدم امكان كون الحفظ من حيثية من مقتضى اطلاق عقدها التام الا ان نجعل التقصير فيه بما عتبار كون المال في يد خيانة وانه بها متلف للمال لكن لا يخلو من كلف على كل حال فيجوز ان يسقيها بنفسه وعياله ما يتاعا للعادة الغالبة مقام اذن المالك فيه مع صدق التعدي والتفريط وليس هو من باب الوديعة على ما هو واضح لكن في المالك ان مقتضى العادة جواز ذلك في العلام سواء كان المستودع حاضرا عند هم غالبا وسواء كان العلام امينا ام لا وليس كل ذلك جاريا هنا بل انما يجوز ذلك في العلام لذلك مع حظوة المستودع عنده بحيث يطلع على ما يسأم مما يجب او مع كونه امينا والا لم يجز والفرق في ذلك بين وقوع العقل في المنزل وخارجه فلو وقف سقيها على فعلها او يركبي امينا فلا بد من مصاحبته في الطريق والمقام الغالبة في نفس جائزة العلام لذلك والفرق في ذلك كله بين العلام وغيرهم من يستأجر المستودع وعبارة المتن لا تنافي ما قيدنا لانه لم يجز الا لاتق في السقي وهو اعم من كونه اجير ذلك في بلد المستودع او علام والعام لا يدل على الخاص فيمكن تخصيص ما دل عليه الدليل وتصحيحها سوجوده بما اسلفنا طبقا على عدم جواز ايداع الوديعي مع الامكان وهذا في معناه وربما قيل بان ذلك فيمن يكن مباشرته لذلك العقل نفسه اما ما لا يكون كذلك فيجوز له التوديع كيفما كان وهو ضعيف وصيلان ذلك لا يعد ايداعا بل قيام بالعمل الذي ليس له ان يدعي انه الذي لا يجب عليه بمباشرته فيما دلت القرائن على مباشرة غيره له او عجزه او نحو ذلك وخصوصا فيما وقعت به العادة فيما هو ليس بمتعلق للتفريط وعدمه بعلم ما في قول العلم انهم لا يجوز لهم من حيث ان ذلك لا يسع الضرر لعدم التمكن من سقيها او علفها في منزله او شبه ذلك مما لا اعتبار بمرتبة عدم الفرق بين ذلك وبين ما تقدم مع فرض قضاء العادة عدمه ولو يركبي ثم ما يقتضي التفريط بها وهو الغريب انه حاكي في المالك وافق هنا على ذلك مع انه قد صحت عنه ما سمعت فانه يعلم ان ذكر هنا عدم الفرق في اتباع من اخراجها لذلك بين كون الطريق امنا وعدمه لان الفعل متفرق فيها وهو غير جائز مع امكان تركه وعدم الفرق بين كون العادة مطردة بالاخلاج لذلك وعدمه لما ذكر وعدم الفرق بين

كونه

كونه سئولا ذلك لنفسه وغلامه مع صحبته له لاتحاد العلم في الجميع قال واستشكل في التدوي عدم الضمان لو اخرجها مع امن الطريق وان امكن سقيها في موضعها محتجا باطلاق العادة بذلك وهو حسن مع اطرادها بذلك لاطلاقها ولانه لا يخفى عليك ما في اطلاق الحيوان للضرع وان كان الطريق مخوفا الذي وجهه كون ذلك من مرادبات الحيوان فالضمان اللاحق بتركه اقوى من حفظ الطريق فانه قد يشكل في بعض الصور بما اذا كان التأخير الى وقت اخر اقل مئونة او خطرا من اخراجها حين الحاجة ونحو ذلك فيتبع مع اشتراكها في الضرر مراعاة اقل الضررين اللهم الا ان يقال بعدم ارادة هذه الصورة من الاطلاق المنزل عليه الاذن بعد ظهور احوال ذلك في اصل المسئلة وتعين المدار في حفظها وحرزها على المتعارف الذي لا يعد بمثله مفرطا ومتعديا بل قد يتجه قيام العادة مقام الاذن من المالك في ذلك والله العالم ولو قال المالك لا تعلفها او لا تسقها لم يجب لكونه تأكيدا لحق او نفس محترمة وجب النفقة على المالك بل يجب سقيها وعلفها مراعاة لحق الله تعالى شأنه وان اسقط الاذن حقه بل مع امتناع المالك ورفع الامر الى الحاكم وامره بالنفقة من ماله يتجه الرجوع عليه وكذا لو كان بامر عدول المؤمنين او بدرع الاشهاد او بل الندرع بنية الرجوع على حسب ما تقدم سابقا نعم لو احتمل بذلك وكان هذا منه رضى لان المالك اسقط الضمان بتفريطه كما لو امره بالقاء ماله في البحر خلافا لبعض فاجرى حكم الوديعة مع النهي فضمن عن غرق حتى في غير الحيوان الا انه كان حيث يمكن للاصل بعد انصراف دليل الضمان الى غير وخصوصا فيما لو كانت الوديعة غير حيوان كالبناء ونحوها بل في المالك الاقوى عدم وجوب حفظه فضلا عن عدم الضمان لان حفظ المال انما يجب على مالكه لا على غيره وانما وجب الانفاق في الحيوان لكونه ذا روح فيأثم بالتقصير في حقه فيجب دفع المحرم بقي اشكال في اصل محترمة الوديعة على هذا الوجه المقتضي سقاطة المالك فيصير المال حرجي بل اعانة من يأخذه على ما لكه لا على غيره وانما وجب الانفاق في الحيوان لكونه ذا روح فيأثم بالتقصير في حقه فيجب دفع المحرم بقي اشكال في اصل محترمة الوديعة على هذا الوجه المقتضي سقاطة المالك فيصير المال حرجي بل اعانة من يأخذه على ما لكه لا على غيره وانما وجب الانفاق في الحيوان لكونه ذا روح فيأثم بالتقصير في حقه فيجب دفع المحرم بقي اشكال في اصل محترمة الوديعة على هذا الوجه المقتضي سقاطة المالك فيصير المال حرجي بل اعانة من يأخذه على ما لكه لا على غيره وانما وجب الانفاق في الحيوان لكونه ذا روح فيأثم بالتقصير في حقه فيجب دفع المحرم بقي اشكال في اصل محترمة الوديعة على هذا الوجه المقتضي سقاطة المالك فيصير المال حرجي بل اعانة من يأخذه على ما لكه لا على غيره وانما وجب الانفاق في الحيوان لكونه ذا روح فيأثم بالتقصير في حقه فيجب دفع المحرم

اليهما معا لاخصوص الاخير بل في المفتاح نسبته الى ظاهر الهداية والبقشة وهو منع من السراية والغنية وشرح النافع والكركي والاردبيلي وسبل النجي وايضاح النافع وبلك ظهر لك ما في دعوى الاجماع على الجواز في الاحناف وان الخلاف انما هو في المساوي دون الاخف وعلى كل حال فلا ريب في انه مجرد مناداة على ان ذلك من موضع الاطلاق والتقييد كما يفيده لرجوع المعم وعلى فلا يجوز نقله الى مادونه ولو كان هو الاخوف مع ابقائها عنده بل في المسالك الاجماع على عدم جواز نقلها الى مادونه وعساه كان الاطلاق التقييد من التعيين المتعذر والمراد بالريب في علم الفرق بين مادونه وما فوق مع فرض علم قيمة قد علل ذلك كما انه لا اشكال في ظهور ذلك حال كونه مرجوحا لمثلها اما مع فرض عروض الخوف عليها فيه فلا تنفيذ الا ان يرجح نقلها الى غيرها وان كان ادون مع فرض كونه مرجوحا بل مقتضى اطلاق العبارة وغيرها جواز النقل اليه وان لم يكن من المساوي والاخوف والعلم بوجه مرجح بقاء الاطلاق على حاله في الفرض وهو يقتضي العكس الذي ظاهرا خلافا لثاني الشهيدين فاوجب المساوي ثم اخوف مع الامكان والا فالادنى مع ان مذهبه عدم القبول المثال في التعيين المتعذر ثم كيف كان فالمتجه علم الضمان حيث يجوز له النقل سواء تلف بالنقل او بغيره لما عرفت من مبنى الجواز حصول الاذن من الموضع وصريحه يقتضي علم الضمان ثم ان بعض من الحكم بالضمان مع جواز النقل الى الاخوف والمساوي وغيرهما فرق بان التلف بالنقل كالاهدام مثلا وغيره فيضمن في الاول دون الثاني لا يخلو من اجل ولعل وجده الاول ان جواز النقل انما هو من الغرض بالتقدير التي يجوز بها الاقدام ولكن لا يرفع الضمان الحاصل من الخالفة والثاني بان انتفاء الضمان معه وان جاز النقل اليه لرفع تعلم الخطاء في كونه مساويا او احوط فرض ظهور عدمه بالاهدام لتحقق الضمان اما التلف بغيره فلم يتبين له ظهور الخطاء لان الجميع كان قد وقع على كل حال فقد بان بذلك ما ذكرنا انه لو قال لا ننقلها الى هذا الحرز ضمن بالنقل كبن كان الى مساو او احرز لتحقق التعدي فيها بالمخالفة فيفيد المقتضي عدم جواز ذلك لما جاء الا ان يخاف تلفها فيه فيجوز لرجوح المصلحة الى مساوي والاحرز والا فالادون كما في المسالك او الى هذا مثلها معه كما هو الاولى على ما عرفت سابقا في نظيره وعلى كل حال لم يجوز ذلك لم ولو كان قد قال لا ننقلها عن هذا المكان وان تلفت فيه لعلم ثبوت هذا السلطنة لمن له السلطان بتحقيق بلا مع علمنا بالمال وانه لا غرض شخصي وجهه ومن ذلك الغني عن التنبيه بوجه ومن تكبن السفها من الاموال التي جعلها الشارع لهم ولكن لا يخفى عليك عدم بقاء الجواز في يده ووديعة بل هي امانة شرعية لعدم الاستيمان من المالك في ذلك فهي ح بعدم الجواز في المال او وليه مؤداة او لا علام كما ان لا يخفى علم وجوب ذلك عليه وانما هو جار في المسالك من وجوب النقل لان الحفظ واجب عليه والمفروض انه لا يتم الا بالنقل والنهي عن اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بامر المالك وان صرح بقوله لان تلفها لكن ضامنا لو ترك نقلها اثم والضمان لاستقلال المالك لم عند ذلك لا يخفى ما فيه بناء على ان الله بناه على بقاء وحكم الوديعة ولذا وجب الحفظ فورية اصالة الزوال انما لم عند مع قطع النظر عنها اذ هو ان سلم فيما المالك لا ينافي من فورية عدم الاذن من المالك في ذلك بالفرض ويدور ما قيل ان وجه دعوى كون المراد للمالك بالاذن امن جعل الاستظهار في حفظ بر عدم كون المكان حرزا فيه انا نحن لا نسلم بان خطاءه او تجدد عدمه في ظنه الذي هو في الحقيقة يقين بقاء ذلك المكان حرزا فيه ان المعتبر على هذا التقدير هو عدم انتفاء العلم مع الخوف للتفاوت كما عن الشيخ في ط مع انك قد عرفت تقرير

بعد ام

عدم وان اثم نعم قد يقال ان علم ضمانه بذلك للاصل المقتضي في خلافه على النفوس التي بايدي الملاك بل الاثم بعدم النقل فيما عدا وجوب حفظ ما في يده من مال غيره وحرمة اضاعته عليه وان فرض عدم وجوب حفظ مال الغير الذي لم يكن في يده عليه وهذا الوجوب والحرمة لا يستعقب ضمانا وانما يترتب عليه حرمة تحويه على المالك كما هذا كله ربما وعلى سقوط حرمة بقي المالك في الفرض وما يأتي فيما لو علم تسلط الناس على اموالهم وليس هو من السفر والبلد بوضع وفرض احتمال المدعى معتذرا في ذلك وقت قصير وخصوصا مع حظوظ في البلد وامكان ما جعلته او ما جعلته الحاكم او عدلا على ما مر وبعد التسليم فهي تعارضه حصول ما يقتضي جواز لها نفذ اليها او وجوبها لا يخلو ثانيا من قوة لعموم البينة على المدعي لعدم الشك وان لم يكن الضمان الظن في المدار حيث الاذن المعلن في ذلك فلا يقدح الحكم بعضا مرجحي تقدم البينة على حصول بل قد يجعل الضمان مع فيها ايضا كما في كل مال مقبوض بالاذن من المالك فضلا عن الوديعة وان كان خلاف المتم بين من نقض لزوم على اليد والبينة والاحسان ويجوز ذلك الاقدام والاقرار فضلا عن الحاصل من خطاب الوضع وفي السبيل على المحسن انما هو بالنسبة الى ما فعله من الاحسان فليس له الاحتمال من عليه في ذلك والعلم عليه يبقى ما عن الذكر من انه لو نقلها الى غير المعين وثق فقد انقل اليد على حرج لا يرجع بها الا ان يرجع بها واستحسنه في المسالك لكنه احتمالا ايضا مع ذلك الوجوب مع يتعذر الاذن التم له في ذلك متقدم على اذن المالك والمال فيه جهاتا بين الحفين مع ما عاة حق الله نعم في امتثال امر بحفظ المال والعلم لا يخلوان وجب كان باذن الحاكم او عدلا المؤمنين والله العالم والمتتبع ويعتبر الطفل فالحجر ان الاكال في ط في عقدها كغيرها من العقود بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين مالها وغيرها ويجوز ان الاذن منهما وبلا بها بل لا يصح حتى يوصل الاذن لهما لقصور عبارتهما عن مباشرة العقد كما هو واضح نعم لو علم الاذن اكتفى في الوديعة ترجح فعلا ارسل لهما في ايديهما وعلى الاكتفاء في مثل ذلك فيها العدم اعتبار بقاء دينا القبول فيها الايجاب والافانشاء وعقد الوديعة منها وعن غيرهما باطل ولا يجوز وضع اليد عليها بل يضمنا لقابض بذلك لعموم على اليد ما اخذت وعن ولا يجب تورده اليهما الكبي عليهما بالمالي وتيمما الحاضر والعلم مع تعذر ذلك بل يقتضي اطلاق الضمان وعن ذلك وان كان قد فعل ذلك حسبة للحفظ وعن التلف ونحو وجوب بل ما ذكرناه سابقا من ان الاحسان لا يرفع الضمان لكن في المسالك وعن غيره الاقوى انه لو قصدها نهما مع حفوف هلاكها بنية الحسبة فيما لحفظ لم يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب عليه ما رجعته الى في ذلك فان تعذر رجعها وتوجب الحكم وفيما عرفت هذا كله في الوديعة بنهما واما لو سوغ لها فهلك في البلالات بل احتمل بقاءها بالاهمال وعدم التفريط لان الموضع لها في الحقيقة هو المتلف لحالة بل عدم تسليمها لم يجب عليها الحفظ واداء الامانة فسبب في الاتلاف احرى من قصر يطها فيه فالدليل على ضمانها هناك يدل على ضمانها هنا فلو لم يعلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي في المكلف ودينها لو تلف المال بتفريط بالحكم ونحوه او نسبيا بالحكم ونحوه اتجه ضمانها في المالك وغيره بالعموم من تلف شامل للكلف ونحوه وفيه وفي ح من ما لها ان الكلام في تحملها مع بعد التكليف وفيما اذا ايضا ان السبب احرى فيما باشر الذي هو كالحيوان بالجبن وعلم التيمم والبلوغ والذي يحكى عن بعضهم علم الضمان معلم وثانيا ان مورد على اليد ايضا من خطاب الوضع الشامل للمكلف وغيره من حيث سبب الضمان وان وجبا الاداء بعد البلوغ والحفظ اعلما لما ارادها الاثبات في الذمة لا التقييد

موضع ذلك بما اذا كان مكلفا نعم ربما فرق بين المميز وغيره فحكم بضمان الاول دون الثاني الملحق بالمجنون
لعدم قصد غيره الى الاتلاف فكان كالدابة لكن نظر فيه في المسالك وغيرها بان القصد وعدمه في الاتلاف سواء
والمانع غير صالح للمانعية اما القصد فلا مدخل له في الضمان وعدمه كما يعلم من نظائره واما التسليط الا ان ذلك
وقع على الحفظ لا على الاتلاف في غاية ما في الباب انه عرضه ماله لذلك بسبب عدم صلاحيته للحفظ وهو غير
كاف في سقوط الضمان عنهما لو باشرا الاتلاف بخلاف ما لو تركا الحفظ والاقوى الضمان مطلقا قلت لا يخفى ما فيه بعد
الاحاطة بما ذكرناه والتحقيق ان اقباض المال لغير اهله شرعا من اسباب الضمان فلا فرق حينئذ بين
المكلف وغيره فلو اودع صبي صبيا او مجنون مجنونا فتلف في يدهما كان ضامنا بل لا فرق
في ذلك بينهما وبين الاتلاف لعدم اذنه وتمكنه وغيرهما بخلافهما مما فرق في اسباب الضمان بين ذلك
وبين الجناية والحدث وغيرهما نعم في الفرض قد يتوقف في ضمانهما بالاهمال لا لعدم ضمانهما باليد لكن
حيث حصول التلف بالسبب احد مما من المالك وهو اقوى من الواقع من احدهما خصوصا مع علم التمييز
فيقوم ذلك مقام الاتلاف منه في ايديهما بخلاف ما لو باشرا التلف فانه لا اشكال في ضمان ما وقع منهما من
التلف الخارج عما وقع منه الذي هو ايداعهما الا تسليطا على تلفه ولعل الى ذلك اوما المصنف في تقييده
ذلك وهو الحكم بضمانهما باليد الا ان يحصل من المالك مباشرة تلف او تسبب اقوى من تفريطهما ولعله يختلف
باختلاف التمييز ونحوه مما له مدخلية في علة التلف وايجاده هذا وما ذكره ثاني الشهيدين من عدم ضمانهما
ليس لعدم الدليل الذي قد عرفت امكان دعوى القطع بفساده خصوصا فيهما باخذ انه بالنسبة لما
علم من المالك سبقه ونحوها كما لا يخفى على من له ادنى خبرة بفقه اهل البيت [illegible] والعاقل
العبد اذا استودع فاتلف فالاقرب انه يتبع به بعد العتق وان كان الاستيداع باذن مولاه اذ لا يقتضي
التزام المولى بذلك حتى في كسب العبد للاصل وغيره وان كان بالاهمال مع فرض علم كون العبد [illegible]
المولى فعن بعضهم الاشبه الى المالك العلم بحاله وعدم وجوب الحفظ عليه فالتضييع الى [illegible] من المالك ومنه
معرفت من اصحابنا واتباعهم الضمان فيتجه حينئذ اتباعه به بعد العتق كما عن التذكرة والتحرير التصريح به كما
القول باذن المولى لا رجوع بوجه على المولى حتى بالنسبة الى كسب العبد اذ هو اولى من سوقه الاتلاف الذي
قد عرفت ان الحكم فيه ما ذكرنا نعم لو كان تفريط العبد من المولى فلو تعدى في الحفظ فالضمان عليه كما عن بعضهم
التصريح به والله العالم واذا ظهر للمودع امارة الموت وجب الاشهاد بها كما صرح به غير واحد بل لا اجد
فيه خلافا بينهم نعم في القواعد ابدال ذلك بالوصية بها ولعل يريد ذلك منها في [illegible] وجوب ذلك
في لزوم الحفظ وحرمة التفريط بها وبتركه ذلك مقتضى ذلك فان الوارث [illegible] بان يرجح ما كان بيده
عليه وكذا [illegible] الوصية بها مع عدم الاشهاد [illegible] ذلك فلا يصح من الادلة [illegible]
من الوصية بها كالعكس بل هما معنى هنا [illegible] انتفاء المعنى المعلوم من الوصية الا [illegible]
ونحوه نعم قد يتجه القول بوجوب ما يرفع ذلك ونحوه منهما من غير تخصيص بالاشهاد ونحوه نعم قد يجب في
الجملة ذلك حيث يتوقف رفع ذلك عليه وانما [illegible] بينه وبين غيره [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] خصوصا ما في المسالك وعلى كل حال فمتى اخل بما وجب عليه مما يتوقف عليه الحفظ من ذلك [illegible]
في التذكرة والمسالك سبق الضمان الى ان يموت فيعلم التفريط [illegible] او زمان ظهور امارة الموت [illegible]

ذلك

ذلك في ابتداء الوديعة ام في اثنائها وقيد انه يقتضي سقوط الضمان بالاشهاد في احد الامرين وان فرط اولا
لها وهو مناف لما استظهرناه من ضمان المفرط بمجرده وان عاد بعد ذلك الى ما يراد فيه من الحفظ ودعوى
عدم تحقق التفريط الا بترك الاشهاد في جميع الازمنة الى حصول الموت يقتضي عدم الضمان بترك في اول الازمنة بل
بالاخير منها الذي يتحقق به التفريط وهو خلاف ما ذكره فالمتجه تحقق الضمان به اولا وان لم يستمر التفريط وان اشهد
بعد ذلك هذا كله بناء على ما عرفت من اعتبار بقائها وديعة عنده مع ظن الوفاة والافضل تقوى وجوب الرد على
المالك مع الامكان والا فعلى الحاكم [illegible] لعدم تسليطه على ما بعد الموت [illegible] ولذلك الاطلاق
وجوب ردها الا ما انزل الى اصلها والخطابات المطلقة تقتضي بظن الوفاة لعدم [illegible]
والتضييق بالمطالبة الا بما في التضييق بل ذلك [illegible] اشتراط اصل الوجوب بالمطالبة بل منعها اطلاق الادلة
[illegible] انفساخ الامانة بموته وصيرورة المال في يد غيره [illegible] الاذن [illegible]
في يد من باشر حفظه والاشهاد والوصية لا ترفع ذلك بل قد يقال انه ايجاب الرد علينا لنفسه ولا ريب
في ان اولوية المقام منه [illegible] من التذكرة [illegible] فلما قيل انه يرجع
بعض ذلك الى الاكتفاء بالوصية ونحوها انه ليس وجوبا بل كان ذلك منه لبيان الاكتفاء في الجملة
بعض الاحوال ومنه يعلم عدم منافاة ما ذكرنا للاطلاق الاصحاب وجوب الاشهاد المحمول على الارادة
القضية المهملة للقطع بعدم ارادة [illegible] ذلك على كل حال فانك قد عرفت عدم [illegible]
علم الدليل على وجوبه [illegible] واضح [illegible] ما في المسالك وغيرها من كتب [illegible]
بل لعل ما فيها لا يخلو من تنافي فلاحظ وتأمل [illegible] امارة الموت بل بما ت [illegible]
حتى انه [illegible] التلف [illegible] الحكم به [illegible] الوصية والاشهاد [illegible]
الوارث [illegible] وجوب ادائها [illegible] علم بها [illegible] الحفظ
[illegible] سبب [illegible] عقلا او شرعا [illegible]
لوجب الاشكال [illegible] الوديعة [illegible] البطلان والاصح [illegible]
[illegible] ليس [illegible] حيث [illegible] التلف [illegible]
[illegible] امارة الموت [illegible] وجوب الاشهاد والانتباه [illegible] حفظ الوديعة [illegible]
غير فرق بين [illegible] الوارث والاجنبي [illegible] الفاسق [illegible] الاشهاد [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] بلا تعيين [illegible] عندي [illegible] وديعة او لفلان [illegible] الجنس [illegible] الوصف [illegible]
عندي ثوب لفلان [illegible] علم [illegible] مع [illegible] على الموت [illegible]
كيفية الشهادة بها [illegible] اذا صرح [illegible] مع ذكر الجنس [illegible]
ذلك الجنس [illegible] حصول التقصير [illegible] البيان على كل حال والوجه في [illegible]
كون الوديعة [illegible] الاقتضى [illegible] بكون [illegible] مع العقد [illegible] به [illegible]
[illegible] ما في المسالك [illegible] التفريط [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الموصى [illegible] في [illegible] الموجودة [illegible] الوديعي [illegible]
[illegible] كان [illegible] الى [illegible] القيمة [illegible] وان حكم بالضمان كما

لو من جهة ماله ولو وجد ثوب واحد فيحكم به للمالك وجهان رأى الحاوي اصالة بقاء حصة الثاني بالاول
فيتصحب الى ان يعلم التلف حملا للاطلاق على الموجود لاصالة عدم غيره وان الموجود محكوم ببقاء كثير ظاهرا وفي
تقسيم في القديم اقتضى ضمانها انا كونها الموجود فلا والا احتمال ان لا يكون هو الوديعة فلا يحكم بها مع
قيام الاحتمال وترك العمل بظاهر اليد وعلى تقدير عدم الحكم لم يبرهل يحكم بضمان وديعة قبل الحول
لغير تفريط قبل الموت والاقل بد لانا فيه وقبل لم لاصالة البقاء اذ لا يخفى عليك ما فيه منع عدم
الاصول المقتضي على ان الاحتمال في الصورتين الاخيرتين آت في الصورتين الاوليين الذين حكم با
لضمان فيهما بل جعله في الوسيط ظاهرا كل قد يقتضي التأمل في اطلاق كلامه انه غير محل الوضوع المسئلة وانه
الوديعة المعاوضة عنها في حال الموت ولكنه ترك الاشهاد بها اصلا وفي ترك الضمن مثل الوديعة في الجملة
وان ذلك لا يقتضي الضمان باصالة بقائها واصالة عدم الاشهاد بها فيكيف يحتج في ضمان كل واحد بكل واحد
ادعى بها على سبب واقيمت البينة على اصل استصحاب وان احتمال الرد واصالة التلف لغير يقدم الا ان يعارض بدعوى
بدعوى ان ذلك هو مقتضى اصالة بقائها واصالة عدم ردها واصالة عدم الاشهاد فيتفرع حكم كون مضمونا
ضمانا هو كان في لا يبقى سدوره من المرافق مسكنه منزوع فوقف اثبات هذه الاصول ذلك وعلى اشكال
تقتضي الاصول عدمها على ان التفريط من الاصل والوجوه بعيد القول لا يكون اثباته بالاصول وان تقوم بعض
افراده بالعلم ولكنه ليس هو الا تعريض المال للتلف ولو بعدم فعل ما يقتضي حفظه كما هو واضح فالتحقيق
ح الحكم بالضمان مع العلم بترك الاشهاد في الوديعة التي هي عند حال الموت الذي هو التعريض لتلفها او
بعد مرور قيام احتمال التلف لغير تفريط او بعد الاقدام بها عند قيام امارة الموت بناء على ان الضمان
انما يكون بترك الاشهاد في حال الموت ويمكن ان يكون على مرور منه يحصول التلف لغير تفريط الا الاصل الموافق
وبذلك بان لك بان لك وجه في قول المتن فلو لم يشهد وانكى الورثة كان القول قولهم والا بين عليهم الا ان يكذبهم
عليهم العلم كما هو الضابط في الحلف على نفي فعل الغير سواء كان المدعا كارا صل الوديعة او التفريط بترك الا
شهاد للاحتمال لتلفها لغير تفريط كما اعترف به في المسالك هنا قال لو ادعا الورثة بالوديعة ولكن لم يوجد
في التركة وادعى المستودع انه دفعها في حياته لا شهاد وقال الورثة بل تلفت قبل ان يجب الدفع فالقول قول
عملا بظاهر حال المسلم وقال ايضا يمكن ان يكون المراد كارا الورثة وجودها في التركة حيث لم يشهد عليها فعلها
تلفت قبل حصول ما يوجب الاشهاد فادعى المالك بقائها وانقضاء ما في الاشهاد والحكم في المسئلتين واحد وهو
صريح فيما ذكرنا من ان عدم الاشهاد مع العلم لو جوه اصل الوديعة لا يقتضي الضمان كما هو كذلك التلف لغير تفريط
وكيف كان فيجب اعادة الوديعة على المودع او وليه او وكيله مع المطالبة في اول اوقات الامكان بلا خلاف فيه
الاجماع تقسيمه عليه صريحا الى ما دل من الكتاب والسنة على الامر بادائها الى اهلها والى عموم حرمة
منع اليد على مال الغير بغير اذنه والغرض على هذا لا ينقطع الاولى بالمطالبة مع الريب في اعتبار الامكان
عقلا بل وشرعا مع وضوح عدم التكليف اصلا في الاول بل وان في الثاني لان المانع شرعا كالمانع عقلا فاذا فرض
مرا عاة على وجوب رد الوديعة بل في المالك والمراد بالامكان ما يعم الشرعي والعقلي والعادي فلو كان
في صلاة واجبتها او بين ما وبينه حائل من عطش وتخوف سبع ونحوه او في حمام او في حاجة قال ان تخلي
الصدوقي فيه اذا ان قال ادخل بعد اكل الطعام والحمام وصلاة النافلة وانقطاع المطر على المانع عذرا

وجهان واستقرب في الذكرى العدم مع حكمه في باب الوكالة بالحاقها اعذار في رد اليمين وينبغي ان يكون
منها ولي وصل التأخير ليشهد عليه على رجل نوع من نفقة العيال والجيران الحالوا لكراء الرد وقبل الاذن من المالك في
الرد ضعيف فلا حاجة الى البينة والان الوديعة مقبضة على الاخفاء وغالبا وفصل احتمال تقبل اجيبا مطلقا ان
كان المالك وقت الدفع قد اشهد عليه بالابراء فلم يشهد لبدفع عن نفسه التهمة وان لم يكن اشهد عليه صدق لم
يكن له ذلك قلت لم اجد في شيء من النصوص اعتبار الامكان كي يرجع في مدة الى العرف ولا العذر حتى يكون
الامر فيه ايضا كذلك وقد عرفت عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير اذنه نعم قد يتعارض بعض وجوه الرفع
الواجبات فيفرع الى الترجيح وترجيح رد الوديعة فيما لو كان قد تذكر الامكان مثلا سنة في مكان لا يحصل
للمودع مجلس مالا عليه الا ان بقي بترجيح كل ما سبق تعلقه عليه وفيه منع لان السبق المقتضي
تأخيره انما هو الخطاب لا الخاص الذي صوطق ولا تخصيص بذلك كما انه قد يقال ان اطلاق الامر بالمبادرة يرجع
الى المقارن في رد الودائع فلا يجب عليه شغل الاسراع ولكن فيه ان اقصى ما يجب وان اقصر عند عليه المالك وكذا قطع
الاكل والحمام والنافلة ونحوها والعلم لذلك ونحوه لا دليل الفورية العرفية بل الا العقلية في نفس المبادرة وذلك
يظهر لك ان ابين ما ذكرناه ما لا رجوع الى صلة الامكان والعذر بعدان امر بوجه اعوانا في شيء ما الا ترى
وتظهر الثمرة في الضمان وعدمه مع التأخير الجائز له وغير الجائز له وكيف كان يجب لو مات او تلف كان الوديعة كما
لاطلاق الادلة وخصوص خبر الصيقل وغيره من النصوص المتقدمة والمتواتر الماضي فيها بل ما لا اعانة
على صاحبها ولو كان قاتل على اليتيم او الولد ما لا ايتاما او محكوم بوجيبا او شاتيا او حروبا ايتعين ايجا
بين الاصحاب على ما يحكى عن ابي الصلاح من انه اذا كان المودع حربيا وجب عليه الوديعة ان يحمل ما اودعه الى
سلطان الاسلام ورعاه بعضهم بالشذوذ ولكن ينبغي النظر في مثل العين المتعلق حق معلومة حيوان تملك
مال الحربي وانه في حكم المسلمين وان كان كالاموال المباحة وان لم تصل اليه بكل طريق مما لو باع واقبضه
وغيرها انه لا يجوز للمودع تملكه في حال امكان نيكون ذلك خارجا من رخصة في تملكه او انه وان اجاز له
ذلك الا انه يجب عليه الى حده له وان ملكه علا بالدليل بعضا الا انه لا يخرج صعوبة الا لقوام بكل منهما بل قيل
بتأثير في دلالة ادلة المقام على مثل ذلك وانا في ما ساقه لبيان وجوب رد الوديعة على البر والفاجر المسلم
والكافر الذي نكن تقريره على محارم المال نحن النصوص في المقام بعضها الدالة على احترام اموال المخالفين معللة
بانا عهم في دار صدنة الى ان يظهر صاحبها لا على فالمدرج وجوب رد الوديعة حتى على كل محارم المال في الجملة
للعمدة فيها وان كان كما قدمنا ان المراد وجوب ردها حتى على غير محارم المال مما الكافر الحربي فتخرج مما نحن
فيه تلك مالا او من كان المودعي عنده مال غائب له وادا المقاصة من وديعته او نحو ذلك مما لا طلاق عليه
الادلة المقاصة على حيوان والاقل من التعارض في الادلة من وجوب والاريب في رجحان ادلة المقاصة وادلة
حبسه مال الكافر الحربي خلافا خصوصا بعد ظهور التعليل في بعض ادلة المقام بانا عهم في دار الصدنة في محل من
المال وبعد امكان حمل ما هنا على الكراهة من حيث الانتهاء تخلاف تلك الادلة بل قد يقال بكل والمال على الحربي
يكون محكوما بانه في يد المسلمين وملكهم لهم والعلم للسمعة الجوع منه الى سلطان العدل على ابي الصلاح جيدا
لجملة ما قدمناه لك من ذلك كله انه ان لم يكن اجماع على وجوب الرد حتى على الحربي وحتى على من عليه حق المقاصة
وغيرهم ان امكن المناقشة فيه بما عرفت فتأمل جيدا والله العالم ويقع الاشكال في وجوب الرد على من لم يكن

الان يكون المودع غاصبا لها فانه لا يجب بل لا يجوز ردها عليه لعدم الوديعة شرعا بل قد يمنع سفرا ونزع
ظلمها وان تلفت وجب الانكار مع توقف الحفظ ويجب اعادتها الى المغصوب منه ان عرف وان جهل عرف سنة فان
جاء المدعى لها غير المالك وبعض المصدق ان كان صاحبها كخبر بعض ابن ضيان الحضر ضعف بعمل الاكثر سئل ابا
عبد الله عم عن رجل من المسلمين ورد عبد رجل من المغرب او اعم او متاعا او الغرب فعل يرده عليه قال لا يرده
فان اكذبان يرده على صاحبه فعل واذا كان في يدي رجل لقطة يبيعها فيجيء فيها حولا فان اصاب صاحبها
ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خير بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار
الغرم غرم له فكان الاجر له حلالا والغرم له حلالا فاوجبا رد ها الى امام المسلمين ومع التعذر يبقى امانة
ثم يوصي بها الى عدل الوجيهين الذي من المستحق ومن الغاصب في الحنايل انه قول الاذاعة حيوة ومحي لضعف
الخبر الذي قدمنا ضعفه بجبار والكليني والمفيد والديلمي فاوجبا اخراج الخمس قبل التصدق ولعدم بذكر التعريف
والتفاصيل في الارشاد وبعد التعريف الذي مجاوز بين التصدق فتزيدها بعد الياس والتي يدفع الضمان وابقاءها
امانة بل لعدم ظاهرها قطعا الان الجميع كان حصوصا بعد ما سمعت من الخبر المعرب بل بين الاصحاب الجوامع
للعلم من حكم مجهول المالك كما الذي ما نحن فيه فرد منه ولا يا فيد التعريف سنة الذي هو حكم اللقطة لا
مجهول المالك الذي حل التعريف فيه الياس لا السنة لامكان حمل الخبر المانع على ارادة حصول الياس بذلك
غالبا او على ارادة بيان ان الفرض مثل اللقطة التي قدمت حولا في اصل التصدق بها والضمان بقيمته
فقط ولا المراد منه علم امكان رده على صاحبه حتى بالتعريف لحصول الياس منه ولعل ذلك على سبيل
الوجوب للاخبار به وكونه طريقا من طرق الايصال الا ان يكون المراد بالامر الوجوب في ذلك الا نادر في
مقام توهم الحظر والاذن الامر به على حسب الامر به في اللقطة فما بينها بينه وبين انها امانة والاذن في الاكل
منه على احتمال العدم ولعدد ان كان خبر الفاسد فانا في التهذيب ما عرفت ولعل الاولى من ذلك وحمله
الى عام المسلمين او نائبه الذي هو في من الاعلى لبيت مال المسلمين وهو الذي يجبر الحلبي ويجيء الامر عند
ارادة الجواز اما الوجوب فحضوصا في الظاهر الذي في يدي بالصدقة بعد ثبوت الضمان على تعذر رد صاحبها حتى
رده على صاحبه لو جاء ولعدم يجيء ومعنى كونه كسائر الديون فيجب الايصاء به ويجب على الورثة وجبران ولها
اثب باصل الدين وثانيها ان السبب باقيا على اليد دمن تلف وعدم اجازة الضمني وعلى كل حال فلو كان
الغاصب مرجعا جاز الرجوع عليه فان امكن التسلق رجع عليه ومع تعذر الامر بالخلاف فلا اشكال
وان لم يكن تسبيبا كما لو باعه الجبان بيعا وجبا عاد ما على الغاصب عندنا لاصحاب على اصابتهم عليه واحد
بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه تقدما لاحترام المال المعلوم مالكه على غير الذي لا يكون معرضا لبذل
صاحبه لكن في المسالك وتبعه عليه غيره ان الاولى بالقواعد ردده على الكيفية بتقسيم ويرجع على الغاصب
مالك مع تعذر تحقق موته بكما ان لورثة الودعي القسمة ان كان مثليا وقد رجع الغاصب عليهم جميعا بان التحقيق
والقسمة صاحبة بتراضي المودع ثقة بالودعي عند المالك حيث تعلقا بامانته ولو اجاز المودع على قدر
الاجمال القليل اصلا فيه اشكال وبتوجيه ما اطلقه الاصحاب ان لم يكن ملا منعة الغاصب على وجه يعد الاداء
على الحق ومجملا جواز علم جواز الرجوع مع امكانه الى ان يعترف الغاصب لقبل عين او بقاسم لاستماع
توجيه حقه على حتى المغصوب مدعيا تلف الودعي بالحقين قلت لعل العالم ولو الامام على قول المؤسسين مقام

الحاكم

معذورا فيه شرعا وجهان وفي القواعد لو وضع بالنسيان فالاقرب الضمان كما في التعدي والايضاح و
جامع المقاصد وهو متجه لو ثبت نسبته على وجه يشمل الغافل والناسي ونحوهما مما هو غير مكلف وذلك
يعرف فيما لا اتلاف فيه بناء على ثبوت من اتلف مال غيره فعله او نحوه مما يشمل محل اداء اجير ودعوى
اقتضاء اطلاق على اليد ذلك انما خرج الوديع الذي لم يقع منه ذلك ولو سلما يدل عليه ما ليس بابلغ
من القول بان اطلاق ما دل على عدم ضمان الامين يقتضي العموم واقصى ما خرج منه العامد الاثم دون
غيره ولعل هذا اولى ولا قائل بالفرق مع التساوي في الاثم لكن الانصاف امكان ما يقتضي بتسبيب مباشرة الا
تلاف ونحوه مما يقع النسبة معه حتى مع الغفلة والنسيان ولعل هذا هو المدار في التفريط والتعدي فما كان
من افراده كذلك ضمن حتى مع النسيان والا فلا والله العالم وكيف كان فلا اشكال في الضمان في الجملة بما
من امثلة التفريط او نوع منها من غير خلاف ولا تردد فانه كذلك للغير اتاوي والمتعدي فيها من غير فرق
بين الزوجة والعبد والخادم ونحوهم مع فرض عدم قيام حالة او قرينة تقتضي الاذن بذلك والاذن
التقديري غير مجد والا بان ان يجعل ذلك الغير مستقلا بها وشريكا في الحفظ بحيث يغيب عن نظره وفي امساكه
صرف مؤنة ووقاية والا لتعذر التصرف في مال الغير بغير اذنه لان المالك لم يرض بيد غيره واما انه بل قال
وفي حكم مشاركته غيره في الوديعة ووضعها في محل مشترك في القدر الذي يجب الابلاغ حفظ في سائر الاوقات
سواء كان خاصا عنه او دارا ام غيرها خارج نعم لو كان عند مقاربة سفره او اراد ان يحفظ من شق بلد وبلاد اخر
في عود او نحو ذلك في الذكرى اتضح اقتضاء العادة به والاذن ابلاغ عند الحاجة قلت لعل ذلك قيد في كل ما
جرت العادة به في الوديع الذي يمكن وجوده بناء العقد على ذلك وعلى نحو ما من الاطلاق والاوسع منها
الكلام في الضرورة التي ذكرها المصنف قال في المسالك لو حصل ضرورة الى الابلاغ باذن خاف عليها من سرق
او حرق او غلب او اراد سفرا او تعذر ردها على المالك او وكيله دفعها الى الحاكم ولا يسعه ذلك ابدا
فان تعذر او دعها العدل وهذا هو المخارج بالقيد فلا يجوز ابداعها للضرورة ابدا وقد يحمل الوجه الذي
فصلناه او سيأتي في كلام المصنف عليه قلت ليس في شيء من الضرورة جعل الضرورة عنوانا لجواز الا
بلاغ كي يرجع في حصرها الى العرف واما السفر المديد او الطارئ او الظاهر ونحو هاتها او الاوسع تعذر
الحكم بنيابة الوجوه الى عدول المؤمنين القائمين مقامه في الحسب واحتمال ملاحظة ذلك بالابداع العدل بل هو
مؤد لان هذا هو الخارج بالقيد السابق على انه مع تسليم قدحه ابداء عما ابديناه مع ان من عدم اذن
المالك لمرور خمسة اشهر فيما لا تقصير ومع تعذر حصول الاذن من المالك لدى هذا الوقت
المنع فليس حج الا القول بانه مخالف بمفهومه من جهتين احديهما من حيث كونه وديعة والاخرى من حيث انها
مال محترم مع فرض الضرورة يتعين عليه ملاحظة الجهة الثانية فيؤدي عن ذلك وليس هذا وديعة اصطلاحا
اذ هي استنابة من المالك في الحفظ وانما هو وضع منه لحفظها في يد غيره لان له ولاية عليها بالنسبة الى حفظها
وان لم يكن له ولاية على مالكها فاستناد وقد يتوضح من عدم جواز الابداع بهذا المعنى لمكان المراد جواز
الابداع من حيث كونه وديعة لكن حال الضرورة على معنى سريان الابداع من افراد الحفظ الذي قد استفيد
الاذن فيها من عقد الوديعة فتأمل جيدا فانه يترتب على ذلك ثمرات ويدفع الفرق بين حال الضرورة
والاذن الذي موجعله الى خصوص من المالك في حفظ الوديعة لهذا الغرض الذي لم يعلم من الاطلاق وهو

يكون

يكون الوديع الثاني حج وديعا للمالك فلا يضمن عود الوديع الاول مثلا او انه وديع للمالك فقد انتقل
يحكم بالضمان مثلا بحيث لو تلف لم يكن للمالك الرجوع على الاول بعد عدم الضرورة والاذن وفي تصديق الامين في دعوى الضرورة
والاذن وجهان وان كان يقوى خلافه في الاخير كما انه قد يقوى الحكم بالضمان بمجرد الابداع مثلا او السفر
لها مع عدم ثبوت الضرورة والاذن ولو بالهواه ذلك بناء على تصديقه الا انه لا دعوى ضرورة تجري
فتأمل وعلى كل حال فقد ظهر لك ان من التلف بعدا والتعدي ان يودعها على الوجه المأذون فيه وسافر
كذلك بلا ضرورة ولا اذن مع خوف الطريق او منه بلا خلاف اجده فيه لعدم تناول اطلاق العقد السفر
الذي هو موضع تغرير بها الا مع القرينة كما لو ودعه في حال السفر او نحو ذلك او البعث في الضرورة والاذن
على نحو ما سمعته في الابداع حتى بالنسبة الحاكم على المالك وعدم وكيله والحاكم بل في الذكرى لو سافر بها
مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر نحو قرية
نحو في بعد ان مع جلام لزوم المقام عليه لحفظ الوديعة لانه متمكن من اداء الامانة بها وانما يلزم مع الوجدان المالك
او وكيله او الحاكم او الامين كما انه في محكي المبسوط بغير خلاف نعرفه من عدم الضمان بالتعذر اي العدل
اذا اراد السفر قال لان السفر مباح فلم لم يلزمه ردها لمنعناه من امساكها الذي هو السفر مع ان المالك
هنا فان تعذر او دعها العدل فان فقد فلا يخلو اما ان يخاف عليها مع بقائها في البلد او لا فان
جاز السفر بها كما سيأتي وهو الموافق لمفهوم العبارة هنا وان لم يجز عليها لم يجز السفر بها لعموم قوله
كل امانة الساقي وهو مع علم الضرورة والاذن لا يجوز السفر بها وهو كذلك لان الاطلاق انما يتناول
الحفظ في الحضر لما لها العادة والاذن السفر لا يخلو من خطر في الجملة والخبر قلت هو مؤيد لما مر من ان المسافر وديعة
بعد التلف الا ما وفى الله لكن هل يجب عليه الاقامة مع عدم كون السفر ضروريا لا يجوز السفر
بها ضامنا لها والحكم عن الذكرى بل والبحث بالتخيير بين الامرين الاقامة والسفر بها ضامنا لها قلت قد
يقوى ان المتجه عليه الاول لعدم تعدد ما اليه يرجع ما في المسالك حيث انه بعد ان حكى عن الذكرى ما سمعته قال لكن
حيث امتنع لكن لا ضمان انه ينبغي التفصيل بما اذا لم يتمكن من حفظها في محلها وان سافر بها على وجه لا يعد
كونه مفرطا فيها وعدمه لها والا جاز له السفر بها ذلك بل قد يتعين ان لم يصاحبها في سفره حافظا لها مع
عدم امكان حفظها مع السفر عنها ولا يجب الاقامة معها والضمان عليه اذا السفر ان لم يكن ضروريا
لها لعدم جواز مخالفة مالكها كما جزمت له بمصاحبتها كما جوزت له ابداعها من النقدة التي قد مر منك عدم جواز ابداع الامين لاذن
او الضرورة التي منها ارادة السفر طان لم يكن ضروريا فمثل ومن ذلك يعلم انه لو من كون السفر ضروريا
لم اوضروريا لها سافر بها جاز والضمان في الذكرى لو اضطر الى السفر بالوديعة بان لم يطق الى السفر وليس في
البلد حاكم ولا امين تعذر ولم يجد المالك ولا وكيلا او اتفق جلاء الاهل البلد او وقع حريق او غارة او نهب
ولم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها والضمان اجماعا الان حفظها حاج في السفر بها
الحفظ واجب فاذا لم يتم الا بالسفر بها كان السفر واجبا والا لم يعلم فيه خلافا وفي محكي المبسوط اذا كان التلف
نحو فاضع من النهب وكيفي فلان يأخذ بها والضمان عليه بلا خلاف واعلم ان محصل من كلامهم مسألتين بهما
لو السفر وان لم يكن ضروريا لكونه لا يجوز عليه السفر بدونها كما سمعته من المبسوط والذكرى الا انه يجب عليه الاقامة بها
وقد ذكرنا فيما ان لم يكن اجماعا بانه يخالف البيع المصرح في جميع الاعصار والامصار على السفر بالوديعة بدون

ذلك والاكتفاء ببقائها في منازلها اللائق بها في دار الغربة ببلده وحيته واولاده وعياله وليس ذلك ابدا
لها عندهم بل هو نحو البيت اياما عديدة لخادون المسافة للاعتكاف وغيره والوديعة في حرزها بيدها امام لها
والمراد من عيالهم وغيرهم ومع التيمم بتعذر وجوب القيام عليه عقلا مع التحفظ الواجب عقلا ولو سلم ان المراد منعي في
كل وقت باعتبار كونها عقدا جائزا فيرد صاحب المال او وكيله او الحاكم او يودعها الى الامين بل قد يتعين
من احتمم وغيره من عدم حوان وضعها الى الحاكم مع علم العذر وانه بعض ذلك وما تقدم سابقا من عدم جواز
ابدالها الى النقدا الا لضرورة والقدر على عليها مع عدم كون النقد مرغوبا فيه ومنها وجوب النقد بجميع ما يحفى
عليها مقدمة للحفظ الواجب عليه وقد بناقش بعلم شوته على الاطلاق في يكون ذلك واجبا عليه الفورية بل
لما حرم محرما الاسلام فيما يكفي عند العلم قال لا يجب النقد عليه لاجلها وان خاف تلفها بل قد يقال ان اختار النقد
وجب عليه استصحابها فلا يكون النقد واجبا فلما يجب مصاحبتها لو اختار بل لعله ظاهر كل من عبر بجواز
النقد كالمصنف فيما يأتي وغيره ودعوى ارادة الاعم من الوجوب نحو عبر مرضا تا جيدا ورعا يأتي لذلك تقدم
ومنها التخيير بين النقد بها صامنا لها والرجوع الامانة مع تعذر التقدير وقد عرفت الحال فيه ومن النقد
اي التعدي ايضا طرح الاقمشة او الكتب او نحوها في المواضع التي تتلفها وتفسدها لا لانه تكون بيد كذلك عادة
بل في الممالك يمكن اعتبار كونه مرضا لها عرفا فلا يجوز وضع الثوب في موضع يعفن وان عزم على نقله قبل
الفساد نظرا الى انه ليس بحرز له عادة وان كان هو كذلك في مزرع ملاحظ على المالك ومقرر في الحرز
عادة كما هو واضح وكذا يظن لو ترك في الدابة وعلفها مما لا يصير علفا لها في العادة فمات بسبب ذلك فقد فرط
ح بخلاف ما لو تلفا قبل ذلك فانه لا يتحقق التفريط والاصل البراءة من الضمان نعم لو اتفق بقاؤها وعلم
كونها بذلك كانت داخلة في ضمانه كما انه لو تعقب بالترك المذكور ففي التذكرة لو اتسع المتروك
من ذلك وعلى البيع والعلف حتى تعدت مثل تلك الدابة في مثل تلك الازمنة فظاهر لو مات بعضها او
لم تعد وضلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها وبرجعها في عادة كما
من علم تحقق التفريط قبل مضيها كما ان من جمع ما ذكر الى ارادة احتساب الضمان بالمدة
كي يكون زمنا قياسا للعلوم المحفوظ به عندنا من ضمان ما تحقق به التفريط ان تلف بأي سبب كان وبذلك يرد
ما في الممالك فانه بعد ان ذكر ذلك قال فتعليق الحكم على تقارب السبب ترك ذلك مدة لا تضاهي عليه عادة
ان البلد به هذا المعنى فلا اشكال ان علف الحيثية لكن اشكل اختصاص حكم الضمان بما مع انه لا مدار عليه
بالتفريط ومن شأن المضمون ان لا تفرق في الحال بين تلفه وتلفه بذلك السبب وعدم وسيأتي في الوديعة
في كلامه وان اراد به معنى اخر غير ما ذكرناه كما هو ظاهر اشكل الحكم بما سبق ومن في قفا الضمان على ترك
علف المدة مع ان الواجب القيام بالمعتاد منه وبترك يتحقق التفريط الا تخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا
من ان المراد مما علم تحقق التفريط بذلك اذا ترك المعتاد مع فرض علم المقارض به لتلف مثل تلك الدابة
لاجل التفريط قطعا وان قلنا بوجوب علفها عادة ثم قال وفي عبارة العلامة ما هو ابلغ مما ذكرنا قال في شرح
وحكى ما حكيناه ثم قال ضمن عبارة ومتى علق الضمان فيها كان في يترك ذلك مما يموت فيها عادة الا تخيير
زيادة على المعتاد والزيادة على ما تصير عليه عادة مع انه قد عرفت بعض عبارة المصنف وان مرجعها الى ما ذكرنا من
تحقق التفريط بذلك وبه وعدم الضمان بالموت قبل القسم الثاني في المعلف الذي قد عرفت تسبيب الضمان وهو مثل

ان يلبس الثوب مثلا للانتفاع به او يلاقيها لان يلبسه يحفظه او يركب الدابة كذلك او يخرجها من حرزها ونحو
ليقع بها نحو نوى الانتفاع لو يضمن بجحد الوديعة للاصل وتجدم صدق الخيانة بالعزم على الانتفاع لها فيما
يأتي من اني مان ولكن لو يفعل ولم يجب الوديعة في قبضه عن المالك اما لو نوى في استدامة القبض انه لم يعد غصبا
كان عنادا وصار غاصبا لكون نية كالو نوى في اول الامر على وجه الخيانة لا الامانة على ما اعترف به في الممالك
الا انه قال بعد ذلك وفي تأتي النية في استدامة الاخذ كالترك في استدانه وجهان من ثبوت اليد في الزمن
مقرونا بالنية اوجب الضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تأتي مجرد القصد في الدوام
ويزيد في الذكر ويتحقق ذلك في صور منها ان ينوي الاخذ ولم يأخذ والاستعمال ولم يستعمل وان لم يرد
الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود ونحو ذلك فقد جزم المتن فيما سبق بان نوى الانتفاع لم يضمن
بجحود الوديعة قلت لا يخفى عليك انضمام الوديعة بالجحود الى نية في استدامة القبض اذ له للمالك فان قول او جحد
كما يجيء يحتاج الى استدامة النية السابقة ولذلك قال الفاضل في القواعد في كتاب الغصب المودع اذا
جحد وعزم على المنع فهو من وقت الجحود والعزم غاصب وقد فقد عليه غير نعم مع انك ستسمع في الضمان بالجحود
ما يؤيد ذلك كما انه حاذك يظهر لك الفرق بين نية الانتفاع بعض العزم عليها فيما يأتي من عجز يتبين
في استدامة القبض عن المالك والعدل ذلك اولى مما ذكره الشهيد في الجمع بين كلامه في الغصب الذي يحتمه
وبين كلامه هنا وهو لو نوى الاخذ للانتفاع ولم يأخذ لم يضمن بخلاف المنتقد الضامن بجحود الوديعة لان
امانة بجحود الوديعة وكذا ايضا لو جعل الاساك لنفسه او نوى بالاخذ من المالك الانتفاع او ان مراده
فلناه فلاحظ وتأمل جيدا مما ذكرنا يعرف الفرق بين اللفظة والوديعة والامر سهل بعد معرفة التحقيق في اصل
المسئلة وعلى كل حال فلو طلب منه فامتنع من الرد في اول اوقات الامكان الذي هو بمعنى التمكين منها مع القدرة
عقلا وشرعا وعرفا على الوجه الذي تقدم سابقا ضمن لانقطاع الاذن باكثر تابة في حفظها وتغيب بل الاذن
حسب العدل بان كان عارفة فيما مضى مفصلا وكذا يضمنها لو جحدها بعد طلبه منها انه مات عليه بينة او عرف لها
عارضة من انقطاع الاذن بمقابلها بالطلب فجرح في يد مضمون عليه عمدا فانا في حينه تجحوده ولو جحدها ابتداء
او عند سؤال غير في المالك لم يضمن لان الوديعة مبنية على الاخفاء فانكارها بغير طلب يوجب الرجوع
الى الحفظ وهو كذلك مع العلم بان جحودها لذلك اما اذا علم كونه لا ارادة غصبها فالوديعة الضمان لانقطاع قولها
ورد يترجح بل قد يقال بذلك بجحوده الذي لا يعلم حاله اخذا بظاهر الاذن اصالة الى ان تتبين واستصحاب الامانة
وغيرها يقتضي العلم والعدل الا ترى انه لو طلبها المالك لكن سلمها او قال لي عندك وديعة فانكر فلا
الضمان قولان احدهما العدم كما عن الشيخ لانه لم يسبها لنفسه ولم يقبض عليها بغير رضا المالك حتى
يطلبها وهذا السؤال لا يبطل الوديعة والاصل رفع الامانة بخلاف الطلب والغائي شوته لان جحوده يقتضي كون
يده يده غير المالك لانه لغي للزوم بقتضى نفي الاصر من حيث هو لذا صر فلا يكون امينا عنه فيضمن كما عن النهاية
والمكي وقد عرفت فيما مضى قوة ان لذلك لكون غاصبا ولو اظهر جحوده عند ذلك بنسيان ونحوه وستسمع في
لو يضمن ان صدقه المالك والا فيمين على نحو ما بطلها الكاك واصالة عدم الضمان وستسمع في المسئلة السابعة في الواجب
ما يؤكد ذلك نعم لو كان يجحد لمصلحة الوديعة بان تحتاج بعد دفع طالبها او منتقب ونحو ذلك لم يضمن قوة بقاء يد على
الامانة وزيادة الاحسان في العرض على الله العالم والضمن لو حفظها بما لم يجب لانه تبديل لملك المالك اجل المتعدي بالتفريط لا يزيد

فيه سواء كان باجنبي او مساو او اردى بل لو خلطها بمال للمودع كان الكل ضمانا ايضا سواء كان وديعة عنده او امانة او غصبا ومنه يعلم ان سبب الضمان العدوان لا الاشكنة نعم في المسالك وغيرها عدم الضمان مع تعيين المالك ان لم يستلزم المزج اضرارها اخذ على المزج سهميا عنده كما لو كان المال في كيس لمخدوم ونحو ذلك فالضمان مبني على تقدير الامتياز من حيث المزج وان اوجبا الضمان من حيثية اخرى ولعله كذلك للاصل ان لم يقل بتحقق العدوان في نفس الخلط والمزج باعتبار كونه تصرفا في الوديعة بغير ما هو نائب فيه والا من مقدمة والا فعدم اشكال ولكن يبقى لو اودعه مالا في كيس مختوم او في صندوق مقفل او صلى هو ناصفه رفع حتمه وقفله ونبشه وان لم يكن افضل من شيء منه وكذا ما اشبه ذلك في الدلالة على قصد المالك الاحتفاظ كما يأتي من نحو هذا في المسالك ويحكى التذكرة عدم الضمان في حمل ما يقصد بالمنع من الاستفادة وان كان للمأخذ والمدار على ما ذكرنا فيما عدا ما استثنى فيه ضمن بعدا عما هو نائب فيه ضمن ايضا كما في جامع المقاصد اللهم الا ان يقال بكون العدوان الذي يتبعه الضمان ما يقصد عليه الخيانة عرفا من التصرف لا مطلق وان اثم به باعتبار عدم الاذن فيه ولعله لذا حرم الاردبيلي فيما يأتي عند بيان الضمان في شيء من ذلك حتى في فتح الختم للاصل وعدم التقصير في الحفظ ولم يثبت كون ذلك الحرز موجبا للضمان والاصل لم دليل وهو جيد ان لم يكن دليل الاجماع على الضمان بالتعدي الذي هو اعم ونحو ما يقتضيه اطلاق عقد الوديعة وان لم يقصد بذلك الخيانة ولا يتحقق به عصيانا الى ما يأتي ونحوي استفادته من نصوص الحض والحصار بترك الضمان بالتعدي في مطلق كل في الختم من اماكن اما اذا كان مما لو ودع تفتح لم يضمن على ما صرح به غير واحد اذا كان بامر المالك بعد الاستيداع او قبله فانه يختم المالك ومن ذلك يعلم الحال فيما قبل ميزان المداد بالضمان في ما مضى على ضمان المعروف كما صرح به جماعة واما العروان ففي ضمانه وجهان واستقرب في الذكرى العدم لأن قصد الخيانة في الفرض مع انه فك عنها الوعي قضى في الضمان بعد الدراهم الغير المختومة او وزنها او وديع الثوب لم تقرف في الوديعة ومن انه لم يقصد الخيانة ورد بأن المعتبر في الضمان التعدي بالتصرف في الوديعة بالا تقييد اطلاق عقدها لا قصد الخيانة ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا وجه الكلام في المسئلة ومنه يعلم ما في المحبوب عنها وعن التحرير وفي المسالك ما نصه لو حرز الكيس فان كان تحت موضع الختم فكما يضمن الختم وان كان في قدر لم يضمن الا نقصان الحرز وكذا يعلم منه الحال ايضا فيما لو ودع كيسين ختم احدهما باحرز من الاخر اما لو كان في اماكن بل في اماكن يمكن ارادة تعميم الحكم بالضمان بمطلق الخرج لاستلزام التصرف في الماكين بغير اذن المالك من حيث اقتضى اخراج احدهما من كيسه وعدم علمه على الاخر والظاهر ان بعض الخرج مطلقا وما الاخير فان كان تحقق ما ذكر من والا فلا مع بقاء التغيير لانه لم يحدث فيه تصرفا ممنوعا منه مع احتمال الضمان وهو محتمل لاطلاق من قال بعدم الفرق في جميع ذلك وربما كان في كلامه ضمنا فاقة لما ذكر سابقا في الخلط هذا كله اذا كان الكيس للمودع اما اذا كان للمودع فلا ضمان مع بقاء التغيير لان له نقل الوديعة من محل الى غيره وله تفريغ ملكه والا يتعين عليه الحفظ فيها ومنع غيره والا ولو لم تكف بعض الوديعة المتصل منها في الباقي كما لو قطع يد العبد وبعض الثوب ولو كان منفصلا او الاتلاف خطأ وفيه القواعد مختلفة جامعة كما لو اخرج بعض الدراهم وقد تكون مع عقد الاختام وعرفا تحقق الخرق بل قد يبقى ان العلم في الاختام ابداع الجميع بعقد واحد الا انه لا يخلو من بحث والله العالم وكذا تعين الاثنين على الدابة مثلا لو امر بأحدهما على الخف فاخرجها الا نقال لاسهل فاخرجها الوسق كالقطن والحديد بل لا خلاف ولا

لعله

لصدق التعدي والخيانة بل في المسالك احتمال تحقق التعدي لصدق العدوان على الانتفاع العدوان فيخرج عن كونه امينا كما يضمن بجحوده بل بمجرد منعه على مؤدع عدم فعل ما يوجب الضمان وان كان لا يخفى عليك ما فيه مما الاحاطة بما ذكرناه سابقا كما انه لا يخفى عليك ما ذكر من ايهام ضمان المضرب على تقدير الخلط هو الجميع على التقديرين لتحقق العدوان في ذلك الانتفاع مع احتمال التفصيل خصوصا في حمل الاثقل لما ان تقدير الماذون فيه لعين بعضين واما التقديم بالثاني فيضعفه الاول عليهما وعلى هذا فيعتبر في الاصغر ما لو ادى الماذون من الصغير احتمال ضمان الجميع هنا وان قلنا به ثم لان مجموع الحمل مغاير للماذون بخلاف الاثقل اذا كان الثقل مستندا الى الزيادة المقدار مع اتحاد الجنس كما لو اذن له في حمل قفيز فاحرجها القفيز جوزة كون ذلك مما لا يتسامح ضمان نفس العين التي لا ينفي التوقف في ضمانه راجع بالتعدي المذكور واما المنفعة فللبحث فيها مجال واحتمال العدم والوجوب المالك في حرز مثله فلو ودعها فتح احوج الحرز واخذ بعضها ضمن الجميع لصدق التعدي والخيانة بذلك بل ذلك عرفت تحققها بالفتح وان لم يكن للاخذ بل ارسل الى المالك بنية الاخذ وان لم يكن سودعه في حرز او كانت سودعة في حرز المودع لفتح الدار فاخذ بعضها ضمن ما اخذ خاصة باخذ وان لم يقصد لصدق التعدي والخيانة فيه ودون غير والفتح اما في ملكه والاقل من الشك والاصل يعاضده على الضمان لكن قد تقدم ما يعلم منه البحث في ذلك كما انه قد تقدم ما يعلم منه حكم الشد بامر المالك بعد الاستيداع وقبله وحكم نية الاخذ وعدمه في الوديعة في اثناء والابتداء ولكن في المسالك هنا انه لو نوى السفر في الوديعة عند اخذها بحيث اخذها على هذا القصد كانت مضمونة عليه لانه لم يقبضها على وجه الامانة بل على سبيل الخيانة وفي تأثير النية في استدامة الاخذ كما يؤثر في ابتدائه وجهان من ثبوت اليد في الموضعين مع قصد الامانة بالنية الموجب للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة وذلك في تأثير مجرد القصد في الضمان وتردد في الذكرى وينبغي ذلك في صورة ما لو نوى الاخذ ولم يأخذ والاستعمال ولم يستعمل او ان لا مالك لها وفي الوديعة اذا طلبها المالك ولم يتلفظ بالجحود وغير ذلك فقد عرفت الحكم فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية قلت لكن قد عرفت الفرق بين العزم على الانتفاع مع بقاء القبض على ما لك وبين مع بنية كون القبض لم يرتفع بتحقق الغصب في الثاني كما اعترف به في الغنية وجامع المقاصد وغيرهما بخلاف الاول وعلى كل حال لو اعاد بل لم يرد الا مع احراز المالك لعدم صيرورة بل لا يبرأ بدون قبض المالك وح فلو اعاده ومن مجرد الباقي في ضمن ما اخذ خاصة مع التغيير بل الجميع في وجه تقدم سابقا واما لو اعاد بل لم يرد ومن مجرد سقية الوديعة من جاء كما يتبادر ضمن الجميع قطعا لما عرفت من تحقق التعدي بذلك فلو اعاده ضمن ما اخذ دون لم يزل الضمان عنه كما لو تلف بالجميع من كل تفريط وتعد لا يعد في الباقي وان من مجرد سقية كما يتبادر لان الجميع مال المالك غاية ان بعضه مضمون وبعضه غير مضمون ولان بهذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ وعلى هذا لو كان الجميع عشرة دراهم واخذ منها درهما ثم رده اليها وتلف بغير تفريط لم يلزمه الا درهم ولو تلف منها خمسة لزمه نصف درهم وهكذا قلت فتدبر وقف في تتبع فاعرف تقضي ذلك الا انه لا ان تكون هي قاعدة الاشتراك في الملك بالمزج التقريب وفي العين بضم الاجناس لكل منهما مع علم الترجيح والا فقاعدة على اليد تقتضي ضمان المأخوذ حتى يعلم ايداء المالك وغيره سيما مع تخلف الدراهم مع تلف الخمسة ايضا لعدم العلم بالاداء مع دفع الباقي الى المالك هذا والاظهر لا فرق في جميع ما ذكرنا بين

الاخذ لقصد العدوان وبعيد لقصد القرض بعد قرض علم جواز له لعلم الاذن ولو لحوي لكن في جنبر
الكتبي عن القوم قلت لو الى جعل لكون عند المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه فقط الا يأخذ الان بكون
له اذن قلت اربابان وجد من غير منه ولم يكن كالمرهون والمشهد على نفسه الذي يعينه باخذ منه قال
نعم رأيت حاكم عن ابن جعفر عن اخيه موسى عن المزني عن قرب الاسناد ومسلم فان المراد بسلمة عن رجل
كانت عنده وديعة لرجل فاحتاج اليها هل يصح له ان يأخذ منها ويجوز ان يرد قيمتها بغير اذن صاحبها قال
اذا كان عنده وفاء فلا بأس ان يأخذ ويرد ه الا ان لو اجد عاملا لشيء منها فانها من اصول المال
حرف علم اقتضاء عقد الوديعة الوكالة في القرض والاستيفاء فلا يحصر عن طرحها او حملها على التحوي
او نحو ذلك والله العالم الامر الثالث في الواجب وفيه مسائل الاولى يجوز للمودع اذا خاف
تلفها مع الاقامة وقد تعذر الرد الى المالك او وكيله او الحاكم او الايداع الى الامين فالذي تقتضيه الحوف فيها
بل بل قبل انه يجب عليه السفر بها حيث وقد عرفت البحث فيه سابقا انه على كل حال لا يتحقق اعلم كون سفره
وحفظا في هذا الحال على الكل لا يجوز السفر بها حيث خوف تلفها وحرمة علم كونه حفظا لها اذا السفر
في نفسه مخاطرة كما قال النبي صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام والحال هذا مظنة
للتلف والتفريط نعم لو فرض كون السفر في هذا الحال اهون بقاء او ارفع الضمان حيث المسألة الثانية الايجوز
الوديع الاربدها الى المالك او وكيله العام او الخاص فان عقدها في الحاكم الذي هو ولي الغائب في حفظ
ماله لكن مع العذر للوديع كالخوف على حفظها او عرض لخوف يفقد معه الحاكم السير اليه في اربابها او خاف
عليها من السارق او الحريق او النهب او نحو ذلك مما لضرر وبيان ومع علم العذر لم يجز له دفعها حيث يقضي
لان المالك لم يرض بيد غير والفرض علم الضرورة كما اخبرها من يد فيجب عليه دفع حفظها الى من يجد
المالك او يتجدد له عذر في المسألة الثالثة كما ذكر الاصحاب لانعدام فيه خلافا بينهم ووافقهم جماعة من المتأخرين
ولكن قد بقي ان لم يكن اجماعا بعد جواز فسخ الوديعة له في كل وقت وح لكون امانة شرعية في يد يجب ردها
على المالك او وكيله او وليه او الحاكم وان لم يكن ضرورة بل قد عرفت سابقا من اطلاق كلامهم بل هو
صريح بعضهم حول السفر بها وان لم يكن لضرورة الا الدفع الى المالك او وكيله او الحاكم او العدل
بل قد عرفت ايضا غير ذلك مما يظهر لك التأمل في ملاحظة ما في كلام الاصحاب من التشويش في جملة من
الامور فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فحيث يجوز دفعها الى الحاكم هل يجب عليه القبول لانه ولي الغائب
منصوب للمصالح او لا الاصل وهو الاقوى وكذا لو حمل اليه المال يجوز الذي مع غيبة المدين المعذور
ونحو ذلك ولو فقد الحاكم وخشي تلفها فالظاهر جواز بل ايداعها من ثقة ولو تلفت لم يضمن لعدم صدق التعدي
والتفريط الذي هو احد افراد الحفظ الواجب في هذا الحال لكن قد عرفت فيما مضى من ذلك فمع الوديعة
والدفع الى العدل باعتبار ما مر مقام الحاكم في الحبس والنهاية مقيدة على الوديعة عند ولكن جاز له او وجب
عليه حفظها بهذا العذر في هذا الحال وان لم يجز اختيارا وكذا الكلام في المسألة الثالثة التي هي لو فقد على
الحاكم عند دفعها الى الثقة متعين حرفة مع جميع الجميع الى وجوب هذا الترتيب وقد مر تنا سابقا ما يستفاد من
التوقف في وجوب رد ها مع السفر على الوجه المزبور وان السيرة والعلة تقوم على خلاف ذلك بل قد يقال ان
المالك حاضر ولم يطلبها وما يستفاد من هذا علم اعتبار كون السفر مشروعا وان الوديعة على العدل مع وجود

علم

علم كونه لقيامه مقام الحاكم كما هو صريح ما سمعته سابقا من المسالك بل وغيرها دليل على وجوب
تعيينه حيث وجوده كما هو صريح احد افراد الحفظ المخير فيها في هذا الحال بعد فرض جواز السفر لدليل بما تبقى الاخبار
مندوبا عليها لملك المثلة الرابعة وهي اذا اراد السفر فلها في جدا وغيره اعلم ان الامين اولا ينهى
الان يحتمي المعاجلة كما في القواعد والارشاد مرورة ابتناء ذلك على ما سمعته من وجوب الوديعة على المودع
المزبور والدين صاف له والا لاعلام ليس ردا ولا ابلاغا وقد سمعت من علم الدليل على ابلاغ العلم
مخصوصه بل هو احد افراد الحفظ كما انه لو خشي المعاجلة وخاف عليها من معاجلة السارق او الظالم
لم يضمن حج بالدفع المالي معقدا ربما تبين من الجزء بزوال علام ونحوها لانحصار طريق حفظها حينئذ لذلك
وكذا لو كان السفر ضروريا وخاف معاجلة الى قفزة فلي فيها راعيا ما سمعت بعد تعذر ما وجب عليه من
الرد على الوجه المزبور ولكن قد تقدم لك ما يعرف منه وجه النظر في ذلك والله العالم المسألة الخامسة
اذا اعاد الوديعة بعد التفريط او التعدي بان لبس الثوب ثم ردها عمدا الى الحرز لم يبرء من الضمان للاصل
وغيره ولو جحد المالك الاستيمان بان فسخ العقد السابق ورجع المال الى يده فرد وعمد جحد بذلك
او قلنا انه بكفاية تجدد اليد العقد وان لم يرجع المال الى يده على حسب ما سمعته في ما لو غصب المغصوب من
الضمان ايضا بلا اشكال واما لو قال اذنت لك في حفظها او اودعتكها او اساسكها عليها او نحو ذلك مع
علم فسخ العقد الاول فالاقوى علم البراءة من الضمان للاصل وعلم صيرورته وديعة جديدة بذلك
اذ هو بالتفريط السابق لم يتضمن عقدا صالحا ولم يرتفع الاذن له في حفظها وانما صارت بيده وديعة بعض نية
مما في المالك من توجيه علم الضمان بانه اذا كان لحق المالك وقد رضي بقاءها بيد ما اخذ مرة باحدى مراتب التفريط
لا يخفى كان قوله فيها ايضا ويكون بناء ما نحن فيه على مسألة ان الغاصب اذا استودع هل يزول الضمان
عندهم لا كذلك ايضا لما عرفت من علم انفساخ العقد الاول المقتضي لبقائها وبيده بعينه بالسبب الذي اقتضى
الضمان كالغصب بل وكذا ما ذكر فيها اخيرا من ان الاقوى ضمان زوال الضمان لان المستودع نائب عن المالك
فكان يده كيده وقبضه لصلحته وكان المال في يده عين ترسا اذا كان في يد المالك مخلافا لمن مر ونحن نختار
الرهن والوديعة من حيث النيابة عن المالك في الحفظ فالمتجه ما عرفت الان لزوال يد ذلك النيابة عن الضمان
وح يكون ذلك من القسم الثالث الذي اشار اليه المصنف بقوله وكذا لو برئ من الضمان وح يكون ذلك من القسم
الثالث الذي اشار اليه بقولهم تبقى امانة ولكن فيه اشكال بعلم دليل صالح لقطع اصالة الضمان حرفة علم
شؤن مال في الذمة تكون مورد الابراء فان المراد من الضمان اشتغال ذمته ولو تلفت بالمثل او القيمة
فلو قال للغاصب ابرأتك من الضمان المال المغصوب في يدك ونحو مما هو ابراء عما لم يجب بعد وقوعه
كون المراد من الابراء اسقاط الحق الذي هو نائل الذمة للاشتغال على تقدير التلف بدفعها مع سقوط
يدك للاصل والظاهر بقائي على سببية الضمان الشامل لصورة الاسقاط السالم عن معارضة ما تقتضي تحقق
هذا الاسقاط على وجه يترتب عليه السقوط لمثل ما نحن فيه تحتمل كونه كذلك التجاري ونحوه والله العالم وقد يضعف
كان فلو اراد على دفعها الى غير المالك دفعها والضمان وفاقا للشيخ لفقد ان لم يكن تخصيصا لاصالة
وقوة السبب والاصالة البراءة والقصد بترك التأمل مباح لا غير عنا ويكون مندوبا في سوقها لرفع
المقتضي ورفع الحكم ومنعا وكليفا الا ما خرج خلافا نعم يحكى عن ابن الصلاح فاوجب الضمان لكون مرتكبا اذ

القرض اتباشر القرض بنفسه لأن المكره باشر الاخذ فشمله عموم من اتلف وتحوه وان كان لرجوع على المكره باعتبار فوت مقدار الضمان عليه لكن قد ذلك في تناول الادلة لمثل القرض الذي هو غير من الحسيين الذين لم يجعل الله عليهم سبيلا فضلا عن الضرر البين حال عدم التسلط على المكره وقد تقدم سابقا الكلام في المسئلة في الجملة والله العالم السابعة اذا اكره الوديعة او اعتدى واد عى التلف وال رد ولا بينة فالقول قوله بلا خلاف ولا اشكال في الاول لعموم البينة على المدعي والبين على من انكر وعلى المتهم في الثاني شرح عظيمة كادت تكون اجماعا سواء اسند الى سبب او لا وسواء كان ظاهرا كالغرق والحرق او خفيا كالسرقة وتحوها مما ذكر في الذكرى بنسبته الى علمائنا بل لم يحك الخلاف فيه الا من الشيخ في المبسوط فلم يقبل قوله الا بالبينة في الثاني بناء على ظاهر لعموم البينة لكن دعواه يعارضها ظاهر الوفاء والعموم المذكور يجب تخصيصه بالاجماع الظاهر والمحقق في المحصل والمرسل في المنتفع عن اتهم عن الهم عن المودع اذا كان غير فقهر اصل فيقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه ولا امين يحسن قابض لحظ المالك فهو داخل من المضارب الذي قد يظهر من جملة من النصوص المفروضين بعضها بقيد في ذلك ولذا احتمل الاستناف بجعل المال بعضه مرتهنا مضافا الى قول ابي جعفر م لم يجئك الا امين ولكن الظنة تجانبني بناء على ان المراد من هذا وشبهه الحكم شرعا بعدم ضمانه كما ان من اتهم فقد خان غير خائن ولكن اذا حوته فالوم عليك انك اتهمت الخائن بريء منك والى قول الصادم في خبر سعد لقيته بكاك لكن ان تأمن من خانك ولا تتهم من ائتمنت وخبر سعد بن زياد عن ابي عبد الله ع قال ليس على من اتهم من قد ائتمنه ولا تأمن الخائن وبعد جزمه فتأمل بل على ابي على وابي الصلاح انه لا يمين عليه الا مع التهمة للرسل الامين عليه اذا كان ثقة غير متهم وتاب بل على الصدوق والشيخ في النهاية وابي حمزة انه لا يمين عليه مطلقا بل في الفقيه نفي مشاجنا رضي الله عنهم على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا يمين عليه ولكن الاول الاول لقاعدة انحصار ثبوت الدعوى بالبينة واليمين وكل يصدق لو ادعى الرد الى المالك او وكيله على الشهادة بل على جماعة الاجماع عليه بل ارسلوه في غير المقام ارسال المسلمات وهو لجودة معناه فالى كونه راسيا والى غير ذلك ما سمعته في دعوى التلف مما يكون اجراؤه هنا مما في القواعد وغيرها من انقطاع في ذلك في غير محل نزاعنا يقبل قوله في ذلك في الرد على الاوارث لانه يأتمنه وعلى كل حال فللمالك ح احلافه على الاقرب شبه باصول المذهب وقواعده اما الرد فمعها الى غير المالك واد عى الاذن من المالك في ذلك فانكر المالك فلا ريب في ان القول قول المالك مع يمينه لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر الذي هو المالك فضلا لانه هو الموافق للاصل ثم للمدفوع اليه ان كذبه فالقول قوله ايضا لان الاصل عدم الدفع وان صدقه ردت العين ان كانت باقية وان كانت تالفة كان المالك بالخيار بين الرجوع على من شاء منهما وحصة قرار المالك على الآذن وان كان المسلم فكدعوى الرد الذي عرفت الحال فيه فرع ولو كان ح وكيلا ودعوى الرد عليه كدعوى الرد على المالك لانه وصله قبض على التسليم ايضا من اذن له بقبض الوديعة بانكار المالك الاذن وان ترك الاشهاد على الاشبه باصول المذهب وقولهم ح قلنا به بالنسبة الى وفاء الدين لان سعي الوديعة على الاخفاء وفي المالك عن بعضهم الضمان في الدين والوديعة كما عن احد فيهما ولعله لا يخلو من قوة لعدم تحقق التفريط والله العالم السابعة اذا اقام المالك البينة على الوديعة تعارضا لان الاصل الايداع فصلها فاد عى التلف قبل الانكار لم تسمع دعواه المنافية لانكاره الاول الذي هو

الاقرار

الاقرار بالنسبة الى ذلك في حقه وبنا فضي ح كلامه ولا ينوجه لربين ولا افامة بينة بعدان كذبها بانكاره الاول فان محمد البينة واذ لته قد حصل عنده بانكاره سبب استغفال فلم تسمع دعواه لكونه كالاقرار عنده بالضمان فلا رجوع عنه ولكن في المدارك ولو قبل تسمع دعواه وتقبل بينته كان حسنا لعموم البينة على المدعي ولجواز استناده الى النسيان بل على القاصل في الذكرى احتمال كان لم يختلف انه لا تسمع بينته والاقبل بينته لكن لم احلاف العزيم وهو نوع من سماع دعواه فيكون من المسئلة اقول لقائل ان لا يخفى عليك ما في الاخبرين المنافيين لاصالة عدم النسيان وفي المالك ان فيها قولا اربعا وهو انه ان اظهر الانكار ثانيا ولا كقوله ليس لك عندي ورديعة بلى بعني ردها او ضمانها ونحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بينته وان لم يظهر له قولا بلى لم يقبل وعن النهاية الاول احتياط ولكن فيه انه خروج عن مفروض المسئلة بناء على ارادة دعواه بالعبارة المذكورة وان كان المالك التالي قبل بعدان ذكر العبارة التي ظاهرها انكار اصل الايداع لم يسمع ذلك منه عملا بظاهر كلامه وفي هذا قال في المالك بعدان ذكر الاقوال اجمع هذا كله اذا كان انكاره الاصل الايداع اما لو كانت صورته لا يلزمني تسليمها الي ولا يلزمني تسليم شيء اليك او ما لك عندي ورديعة او ليس لك عندي شيء فقامت البينة بها فادعى التلف او الرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين كلامه ونحو ما في القواعد قال وان اقيمت عليه البينة فادعى الرد او التلف من قبل فان كان صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل نحو ما مر بينة ولا عبرة على الاقوى لتناقض كلامه وان كانت صيغة الجحود لا يلزمني شيء قبل قوله في الرد التلف مع البينة وبدونها في الاخير على الاقرب قبل الجحود من غير فلا عنهان وفي سماع بينته بدون ذلك اشكال نعم تقبل لو شهدت بالاقرار والظاهر ان قوله وفي سماع تكرار اعادك على الاول قال في الارشاد في باب الوكالة ولو ادعى على الوكيل قبض الحق فجحد فاقام بينة على القبض فادعى تلفا او دفعا قبل الجحود لم يقبل ولو ادعى بعد الجحود ردا سمعت على اشكال والاصح قبول بينته وتسمع بينته ولو ادعى التلف صدق في الاقرب من العين وتكذبه فلو سرد الضمان وهو جيد هذا الا في الاخير المبني على تصديق الغاصب في تلف العين وقد ذكرنا انه ليس سابقا وعلى كل حال فمن التأمل فيما ذكرناه يظهر لك ما في المالك فانه قال وجب قلنا يقبل بينة ان شهدت بتلفها قبل الجحود ولو بنى من الضمان وان شهدت بتلفها بعد نعم بجحوده ونوع المالك منها اذ ظاهر ان دعواه التلف بعد الجحود من المسلمة السابقة بالنسبة الى قبول بينته وعدمها والا يخفى عليك خروجها عن ذلك اذ لا اشكال في قبولها بالرد والتلف كما سمعته من الارشاد بل هو واضح والله العالم المسئلة الثامنة اذا اودع ولم يعين لرجل مخصوص وجبت المبادرة الى حملها المعتاد على المعتاد واذا عين حرم البعيد منه ووجبت المبادرة اليه بما جرت العادة في المسارعة للوصول اليه ربع ومن علم القرينة الدالة على خلاف ذلك لعدم الاذن في وضعها في غير ذلك ومع فان اخر عن ذلك مع التمكن عمدا وشرعا بل وعادة على معنى مراعاة المبادرة البعد عادة نحو ما سمعته في غير بنية اد انها عند طلب المالك بل الاقوى بقاؤه على الضمان وان وضعه بعد ذلك بالمعروف زعم احتمال الربل عن بعضهم القول بالاكتفاء بالوضع في غير ما عينه المالك

المبادرة بدلعلم معلومية الاذن مع احتمال عدم الاصل ولو سلمها الى زوجته على وجه الاستقلال
بها او السكنى او ولدها او خادمها او غيرهم لتخزنها ولو في ذلك المكان اكان يكون كالالتزام هاهنا ومحوها ضمن لعدم الاذن له في ذلك اللهم الا ان يكون هناك قرائن حالية او مقالية تدل على ذلك و
التوكيل عنه في ذلك مع علم الاذن من المالك في وضع يد الغير عليها كاف وجد لهذه المسئلة التاسعة اذا
اعترف بالوديعة قد سات ولكن قد جعلت منها بالخصوص لنقد ادا فاد ها قبل يخرج الوديعة قيمة
او مثلا من اصل التركة على نحو غيبي صاحب الدابون التفرق ضمانها بعدم تعينها المصير لها بمنزلة التالف
وح فلو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع ولكن لا يخفى عليك بعدا كاحاطة بما ذكرناه
سابقا عند قوله واذا طلبها المودع اما ان الموت ما فيه من تردد وتحيث ونظرا ذا كان المال دين وهما
شابهه الحكم بالضمان بمجرد الاعتراف لها من احتمال الى دائي اما لك والتلف بلا تعد والتفريط وغير ذلك
من المحتملات فينبغي بقاءها على اصلها فضا بعدم الاشهاد على تحفيها كما حكي عن الاكثر بل المشهور
وان كنا نحققه بل لعل الظاهر خلافه عملا من تأمل كلامهم خصوصا الفاضل في القواعد وغيره فا
نك قد عرفت عدم صلاحية ما ذكر من الا لشبات الضمان الذي تقتضي اصالة البراءة بلا ما سطة عدم
وعلى اليد بخصوصها بالامانة فاستصحب حكم عدم الضمان منها بل هو مقتضى اطلاق الدليل وخبر السكوني
مع انه في حال المضاربة قد عرفت الحال فيه سابقا وانه ظاهر في المعلوم بقاؤه في التركة ولو
ثبت تقصير بعدم الاشهاد خصوصا مع ملاحظة حال المسلم المحمول على الوجه الصحيح فعلا ولو تكاذيع
المسلم فالمتجه السكنا والقرعة والصلح القهري في وجه او نحو ذلك مما يقدم له على الغريم الذي حقه
متعلق بتركة وديعة لا مال الغير المختلط بمال الوديع وبالتامل فيما ذكرنا هنا والمتقدم في باب
المضاربة يظهر لك المنتقض في كلام جملة من الاعلام وعدم استقامة موضوع واحكام بعد من الضمان على الاطلاق
وعلى ملكك في اصلها وفي كيفيته فلاحظ وتدبر المسئلة العاشرة اذا كان في يدك وديعة فادعاها انسان
فان صدق احدهما قبل واحلف للاخر على البت كما انه يحلف المقر لهما بعض فيستقر ملكه على العين وان كذل
الودعي عن اليمين حلف المدعي ان لم يقض بالنكول واغرم له المثل او القيمة وقت الاقرار او وقت الحلف
على الاقوى بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار او اصل برا سر بل في المالك الحكم بذلك وان قلنا
بكونها كالبينة اذ ليست في حق المدعي الذي اقتضى تغريم المثل او القيمة سبب صيلولة بالاقرار الا
ول لا في حق الثاني وقد بحث عليهم عن نظيرهم مسئلة رد الوكيل على البيع على احد مدعي الفسخ شكلا بالنسبة
الى الرجوع بالثمن على الموكل او الوكيل على كونه كالاقرار او البينة والموكل قائل عنهما او لوافقا بها لعلى سبيل
الاشتراك فقد كذب كل واحد منهما في دعواه الجمع وسد غرمه في البعض فيقسم بينهما ويكون حكم المتداعي
والمكذب في النصف كما في الجمع بالنسبة الى الودعي وبالنسبة اليهما ويتبع النوع بينهما في النصف فان
حلفا او نكلا قسم بينهما وان حلف احدهما اختصة فقضى له ولا خصومة للناكل مع الودعي وان كذبا
معا فكذلك في استماع دعواهما الا ان لا بين له ولكل منهما احلافه على البت بينهما فان نكل عن اليمين ردت
عليها او سأل في الدعوى سواء كان يدهما خارجة فان حلفا او نكلا قسمت بينهما وان حلف احدهما
خاصة اختصى بها وان قال هي لاحدهما ولا ادري والا ادري من هو عين المعين فاصدقاه في ذلك

العلم

العلم لهما معا عند بقية الخصومة بينهما والحكم كالسابق لكن هنا يحتمل جعلها بينهما لتزدي اليد لا الخارج بخلاف
الاول والفرق عدم اليد لاحدهما في الاول حتى بالنسبة الى اعتراف الودعي فهما خارجان عنها على التقديرين
بخلافه هنا فان ذا اليد يعترف بكونها بان اليد لاحدهما وليس احدهما او في من الأخر على تقدير الاشتباه وتحتمل
مساواة الاول لعدم شئون اليد لاحدهما بل لعله الاقوى وتظهر الفائدة اليد وعدمها عند تعارض البينات
على ما سيأتي انشاء الله وان كان يأباه في عدم العلم فادعى كل منهما علم بالمالك فالمتجه قرعة بينهما لعدم
علم العالم وبكيفية يمين واحدة في وجه الذي ثبتي واحد وهو على علم لكون المال لمعين مجهول فالسابق فانه
ينبغي استحقاق كل واحد لمجلف له وقبل مجلف لكل منهما يمينا فان كل منهما مدع فيحل في عموم الحلف السابق
والعلم الاقوى خلافا للمالك فالاول وعلى كل حال فاذا حلف لهما ثبت المال عنه بينهما واختلفت عنه قبل
يقرع بينهما فمن خرج اسمه وحلف سلمنا اليه وقيل يوقف حتى يصطلحا والاقرب ان تحكيمان على النحو الاتي قد يتوقف
في اليمين على من خرج اسمه بل لعل الاقوى انهما يحلفان ويقسم بينهما نكاقوى الدعويين دنانيرهما في الحجر
بتفقي الضمة لكن قد لا يكون الاسي شكلا والا لفا فحتى يصطلحا احتمالهما الاستعلاج غير لازم ولو نكلا عن اليمين و
حلفا على على اغرامها القيمة مع العين لان بينهما افتضا ان يكون عالما بالعين لكل واحد خصوصيه وبانكار حصت
الحيلولة بباقي الحق وحقه فوجب ان يغرم القيمة ولما كانا سواء في اليمين لم يكن لاحدهما رجحان وجعل العين
معا في ايديهما وحلف يقسم بينهما يحلفهما مالك او توقف حتى يصطلحا اقوال ان وفي المسالك يمكن ان يقال هنا بانا
القسمة بينهما بتوقف على حلفهما فاينا بالاستحقاق لان اليمين الاولى لم تنفا ولم واحتمل ان تؤثر عدم القيمة بينهما ولو
كان حلفهما ابتدا وعلى الاستحقاق قسمت العين بينهما فقط وان قال لا ادري اصبح لهما كالكلام لاحدهما لعدم كا
ادعاه عليه العلم فالمقول قوله في نفيه كما مر فاذا حلفا قرت في يده حتى يثبت لهما مالك وليس لاحدهما تحليف الاخر
لانه لم يثبت له او الواحد منهما عليها يد ولا استحقاق فحلفها لصرف اليمين السابقة وان ادعيا او احدهما علمه بحقه
الادعوى كان عليه اليمين ولو نكل عن اليمين فهي كحلفه على الاستحقاق وغرمه لها على القيمة لو حلفا
على ما احتمال الانحصار لحق فيهما فاطل ولا منازع لهما الان وتحتمل العدم لعدم حصر ذي الحق فيهما فان جاء
الذي من الاول في بلد قبل انقضاء الشهرين على عدم علمه بخصوص اما لك وهو بعيد في الاخبار لك
بلد بلا امانة وامر يتعين لها مالك يجب الدفع اليه والحق ليس محصورا فيهما حتى يتوهم سقوط امانته بعطلتهما واما
اقرار بلد في القسم الاول فمن النبع انه كذلك ايضا لعدم تعين المالك لكن قد تشكل بالخصام الحق فيهما فعطلتهما
معا اياه والذي حكي عن النبع ايضا القول بانزاعهما منه ولكن ضعفه في المسالك بان المطالبة المقتضية للعزل لم
يجامعها التسليم وهنا ليس كذلك فلا يتوجه عليه رفع الامانة وعدم رفع واضح نعم يتجه ما عن المختلف من رد الامر
الى الحاكم واستحسنه في المسالك والله العالم المسئلة الحادية عشرة اذا قال المودع مات المودع سلمتها الى ورثته او دفعتها
الى الوارث فان كانوا جماعة سلمت الى الكل ومن يقوم مقامهم جوكالة او ولاية وكذا
سلمها الى البعض من غير اذن ضمن حصص الباقين بلا خلاف في ذلا اشكال والله العالم كتاب العارية

كتاب العارية

الباء وقد تخفف نسبة الى العارة اي البيع العيب والعارة معلد ثاني لاعرية وعن بعض ماخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للبطال شاعر لتردده في بطالته وضعيت عارية لبعض لها من بلا الى بل وعن احمد انها مخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتناول القوم الشيء بينهم وعلى كل حال فهي عقد جايز وفيه الشارع الربط بين الايجاب والقبول لما يقاع بكفي فيه الاذن في الانتفاع من المالك اذ هو حق من الاباحة التي منها الانتفاع بطرق الهدايا بالاكل ونحوه ما جرت العادة البيع به وانتفاع الضيف في الدار والفرش والاواني ونحوها والاعارة المذكورة التي ان تقصد ذلك لضيف مخصوص وتقيده فعلا او قولا بحال القبول نعم هي على حسب ما سمعته في العقود اللازمة تقع بالايجاب والقبول اللفظيين وهما العقد بالمعنى الاخص وبما قيل منه ايضا اذا كان القبول فعليا واما اذا كانا فعليين او كان الايجاب فعليا فهو من المعاطات فيها ودعوى اتفاق من اقتضاء كل دعوى علم سنده عنها بالفعليين او فعلية الايجاب لا يخفى ان يعني انهما حصوصا بعد استدلاله بالسيرة المستمرة بعنوان العارية على خلاف ذلك من العرب ودعوى بعضهم ان الانتفاع بظروف الهدايا من العارية لانه انتفاع بملك الغير بغير اذنه وان لم يكن لفظ بل بشاهد الحال من ورع علم الا كتفاء بذلك في تحقق العارية من دون انشاء فصلا عن الطرفين وجواز الانتفاع بالاذن لحاصل لهم منها كما هو واضح وخصوصا ما لو كان بطريق التحوي الفعلية الدالة هذا الحال ومن ذلك يظهر لك ما في الوضيئة والياقوتة وغيرهما خصوصا الاخير منها والاذن في الانتفاع باعيان الصدقات المفهوم من نحو في الاذن شيئا باكل من بيت مع السيد بين العارية قطعا واما نحو من الاباحة الشرعية على حسب الحال في غير من البيوت التي قد تقتضيها الامارة نعم قد يستفاد من ذلك السالح في عقد العارية التي نحن باحضار المنفعة التي اكتفي فيها بشاهد الحال ونحوه كما ان مما يدل في الذكر حفظ وتامل وعلى كل حال فقد ذكر المصنف في بعض نسخها انها عقد جايز اذ هو كما في المسالك وقرب عند ما وقع لغيره ولكن قد ذكرنا غير مرة ان اكثر التعاريف للاشخاص في اكثر المعاني شبه التعاريف اللغوية التي يراد منها التمييز في الجملة لا تمام الاطراد والانعكاس فمن الغريب تفتيش طرد التعريف المقام صنا بالسكنى والعمرى والحبس والوصية بالمنفعة واغرب منه التزام الجواب عن ذلك بانها في معنى العارية وان كانت الازمة مضايقة لانقسام العارية الى جايزة ولازمة كالاعارة للرهن مرورا كون هذه العقود في الاصطلاح متباينة تختلف اللوازم والصيغ فادخال بعضها في بعض نحو ما شاع وكثر في بعض النواحي اصطلاح مردود هذا لكن في المسالك بعد ان ذكر ذلك قال ولو اضيف الى ذلك قيد الجواز فقيل هي التبرع بالمنفعة مع بقاء الجواز ونحو خرجت هذا العقد وبقيت السكنى المطلقة فانه يجوز الرجوع فيها متى شاء المكن كما سياتي انتهى وقد يلتزم فيها بانها عارية معين فيها مطلقا والايضاح الصغير ان العارية لا تختص بلفظ بل كل ما دل على التوبيخ الانتفاع بالعين تبرعا والسكنى المطلقة تقتضي ذلك ولكن تبقى العارية اللازمة هنا رجعة فيحتاج ادخالها الى فيه اخر والتزام جواز الرجوع فيها بالنسبة الى المستعير وان لم يؤثر بالنسبة الى المالك ونظهر الفايدة في وجوب البيع على الراهن وتحصيلها بما امكن ووجوب المبادرة الى ردها عند الفك على القول بالمطالبة السابقة ولو قلنا انها لا تقتضي الا الجواز من طرف بطلت هذه اللوازم والاول ليس ببعيد من الصواب وهو كما ترى من عدم تنقيح الكلام خصوصا بعد ما عرفته من المباينة بين هذه العقود مفهوما وحكما والتزام اغاصها من خارجان ومن المعلوم ان

مفهوم

مفهوم الرهن والسكنى والعمرى واحد وان الاختلاف انما هو في القبول والاطلاق فلا فرق في المباينة بين السكنى وغيرها خصوصا على القول بانتقالها الى الملك للمنفعة كما عن الشيخ المصرح به على ان التحقيق في الفرق بين كثير من افراد مفاهيم المعاملات بالفصل الذي هو المشخص في الخارج الفرد في مفهوم نحو تشخيص الفعل المشترك اذ ليس فرق في العقد بين الصلح عن العين الجامعة لشرايط البيع مثلا وبين بيعها بالنسبة الى انشاء وقصد النقل بعوض معلوم في كل منهما الا لفصل الصلحية او البيعية المدلول عليها بذكر الصيغة او نحوه من القرايين وكذا بالنسبة الى الفرق بين الصلح على المنفعة التي تتعلق بها الاجارة وبين عقد الاجارة وكذا ما نحن فيه فان فصل السكنى والعارية كاف في تشخص كل منهما بعد تباينهما ذاتا كتباين الصلح والبيع فالتزام كون السكنى عارية لمشاركتها لها في الجواز لا يبيح صدوره من مثله كالا يبيح صدوره من الجواز عما اوردوه على تعدد العارية اللازمة الذي لا نتهم في نحو عارية الدابة واما التحقيق فبيان بناء على الجواز الذي لا يناسبه عروض اللزوم من حجر اخرى كتعلق حق الغير ونحو كالا يبان في لزوم البيع عروض الجواز لسبب من اسباب الخيار وبذلك ونحو ما ذكرناه هنا وفي غير المقام نقرب ما في جملة من كلام الاعلام حتى ما اورده بعضهم هنا على المقرب بانه يستفاد باعتبار مثله في نحو عارية الدابة فيما ذكر لعدم التمييز فيما ذكر بين ما اذا كان غرض الاذن العوضية فيه على وجه بنا في التبرع وستتبع تحقيق الحال فيما ذكر في احكام كتاب العارية كما ان منها يظهر لك ان عقدها يقع بكل لفظ يشمل على الانتفاع بعنوان العارية من طرف الموجب ويدل على قبول ذلك من طرف القابل وما معها طاتها فيغير ذلك كالاذن في سوق مغلبة الطول والفظية الايجاب فقد عرفت احتمال كونها من العقد ايضا وتقدم في الوديعة ما يزيدك تحقيقا في المقام وكيف كان فهذا العقد لبس بلازم لاحد المتعاقدين بلا خلاف معتد به بل لعل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين الموت وغيره خلافا للشيخ عن ابن الجنيد من الحكم باللزوم من طرف المعير في عارض الارض للغراس مدة للغرس او البناء والدرب في منعقد نعم قد استثنى من ذلك مواضع منها العارية للرهن التي قد تقدم بعض الكلام فيها انفا وفي كتاب الرهن ومنها عارية الارض لدفن الميت المسلم ومن في حكمه الاتي سيذكرها المصنف ومنها ما يترتب على الرجوع بها ضرر لا يسير وتارك كعارية الدوح للسقيفة في لجة البحر المستلزم رجوعه الغرق للانفس والاموال ومنها عارية الحايط لوضع طرف الخشبة عليها الممتد طرفها الاخر في ملك المستعير مثلا ومنها عارية الارض للزرع ومنها عارية بهيمة للحبل والعرس مدة معلومة وحصة البئر والاصل بالغين يرجع العين لزوم العقد مدة امكان بقاء العقد على الجواز وتحقق الافتراق وان منع مانع خاص كحبس العين الى مالكها كالو رهن في بعض الامثلة الاتية فتسخت بقابل الدين او نحو ذلك فانه لا اشكال في تحقق الفسخ نعم وان منع من رد العين مانع اخر وبقاء ثبت له الارش في بعض الاقوال وبها تجلى ان دعوى ان عدم عقد العارية في الامثلة المزبورة على وجه يكفي من العقد والازمة لبعض التعليلات المذكورة في كلامهم من عدم منع عقدا لوجوب وحرمة البيع والاول ونحو ذلك مما لا مدخلية لبعد النبع في البعض لا في عدم رد العين واصحاب الفساد وبعد لذا اطلق المقام وغيره جواز هذا العقد من غير استثناء ولهذا الاولى حتى من عقدا لاجماع مع ذكر المقام حكم هذه الاقوال فيها بالتي لكن المعنوان ودعوى لزوم عقد العارية فيها فلاحظ وتامل اذ لم يكن ارادة رد على اللزوم فيها

او في بعضها عدم السلطنة على استرداد العين ونقيضها ما فيه وجود المانع منه لا الارادة لزم نفس العقد
بعد الامتناء واستشاء دليل العلم ذلك مقطوع بذا واحتمال ان لهم دليلا على اللزوم لم يصل الينا في غاية البعد
خصوصا بعد تتبعهم بالاستدلال على اللزوم بما عرفت مما لا يبقى معه لزوم العقد والله العالم وكيف كان
فالكلام في فصول اربعة الاول في المعير ولا بد ان يكون مكلفا جائز التصرف فلا تصح العبارة الصبي والمجنون مما لعدم
سلب عبارتهما وفعلهما في المعاملة ولكذا الصحيح اعارة المحجور عليه لفلس او سفه بناء على عدم جواز شئ من هذا القرض
التصرف لهما وكان الاقوى الاستضاءة بجواز التصرف عن التكليف الذي افضلهم فيه في التعريض عليه والامر سهل اما
الكلام في محل المعم ولو ان مالكي جاز للصبي مع مراعاة المصلحة كما يجئ في الايداع واما المنع من جواز التصرف
ولو اذن الولي للطفل مع ان بعض المصلحة والتجربة والتعود وغيرها يجوز للصبي ان يعير اذا اذن الولي مجئ
التحقيق بالمباني فان الاذن لا يجعل المطلوب غير مسلوب كما هو موضع سند في غير المقام وكون العارية
من التصرفات المالية لا يقتضي ذلك والانجاذ مضاربة ووكالة باذن الولي وبعبارة اخرى كون الاذن من
المالك سببا لاباحة منه لان المدار في العارية على رضا المالك والولي ضابط نفوذها عدم الضرر بين
المالي وغيره بل وبينه وبين المجنون بل بين هذا العقد وغيره من العقود الجائزة بل وبينه وبين المعاطاة في
البيع وغيره ضرورة رجوع ذلك الى كون الصبي مخرا آلة والايجاب والانشاء بفعل الولي الذي هو الاذن
وارسال الصبي ونحو ذلك ثم بناء على اعتباره فصل الولي انشاء الايجاب بذلك وهو خلاف ظاهر العبارات
السابقة المبني على اختصاص العارية بفعل الحكم ولو بجعل اذن الولي وامره فعل الصبي بفعل الولي كما جعل امر
الرباعة ايجابا للتجارة في الجملة لكان ذلك موقوفا على دليل اختصاص العارية بذلك ولعله اسرع من
بعض الكلمات من الايجاب وارسال الصبي ولكن بشيع اختصاص ذلك باذن الولي في عارية ما
مثلا مما تقوم بها عين عوض فلا يجوز ولعله لذا اطلق المتن مسئلا بما سمعته من الكلام السابق وكما لا يبقى الاي العارية
عن نفسه كذلك لا يشيع والا يسد على عبارة كما عرفت من سلب قوله وفعله في ذلك حتى مع اذن الغير الذي هو ذلك
بل ومع الاذن من الولي ايضا بناء على اختصاص السابق بعارية مال اذن الولي دون مال غيره اللهم الا
ان يقال ذلك من المتم بضميمة ما تقدم لم على حال عدم الاذن من الولي اما معها فلا فرق ويرجع تعميم الحكم
لكن الانصاف عدم خلو المسئلة من اشكال حتى في الاول الفصل الثاني في المستعير ولا يبعد ان يكون مكلفا فلا
يصح اعارة الصبي والمجنون مما عرفت من سلب عبارتهما وفعلهما ما لم يكونا عارية كما ان في ضمانها بالاتلاف تقدم
في الوديعة بل لا يبعد ان يكون بعيدا ايضا فلو قال اعرت احد هذين لم يصح للاصل بعد قصور شمول الادلة
لمثل ذلك نعم لو اريد من ذلك وقبلا معا امكن الصحة كما لو قال اعرت كتابي هذا لهذا العالم وقبلا جميعا
فانه يصح بالنسبة الى كل منهم بعض ان لم الانتفاع ستقلا اذ لا مانع من اجراء حكم المتعدد على كل منهم فان العارية
منهم من الاباحة الصالحة لذلك فيحمل عليه لان الصحيح باراده الاجتماع وهكذا في غيرهم من العقود التي
تقبل ذلك نعم في البيع والاجارة ونحوهما مما لا يقبل تبعيض الانتقال لكل منهما العلم بعدم ابتداء ملك كل منهما
لتمام المبيع وتمام المنفعة بل على التشكيك بخلاف ما نحن فيه وعلى كل حال فلا اشكال في صحة العارية في الفرض
لعموم الادلة بل لا يبعد في الذل كون نفع العارية لعدد المحصور من العدد نحو كل الناس واي اهمال من الاشخاص دون
دخل الذل لان الكلي معين وان لم يكن عاما كاي رجل واي داخل بخلاف احد الشخصين لو الاشخاص

فانه

فانه مجهول وان كان قد ينافي جميع تحقق العقد به او ما في حكمها من المعاطاة مثل ذلك ضعيف ونعلم
فصلا لو بعد بين الايجاب والقبول من الجانبين ولبث العارية برح اباحته وقد عرفت سابقا نظير ذلك
بين من بسط بساطا مخصوصا لضيف مخصوص وبين من كان له بساط معد لمن يأتيه من الضيوف فجعل
الاول عارية في الثاني بمجرد اباحته وعدم اعتبار المقارنة بين الايجاب والقبول في العارية لا يقتضي جواز
ذلك والا يجاز ذلك في الوكالة والوديعة وغيرها على حقه تحقق عقدها بذلك وكيف كان فالمدار
المستعير الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار فانها المرجع في نوعه وقدره وصفته فلو اعاره
بساطا انصرف ورشده او حمارا فالتغطية به او حيوانا للحمل انصرف تحميله العلف المعتاد بالنسبة الى ذلك
الحيوان وذلك المحمول وذلك المكان وان تعدد منفعة العين ولم يكن شئ منها بعضا في الى
بعضها فان عين نوعا منها تعين وان عم جاز الانتفاع بجميع الوجوه بل العلم كذلك مع الاطلاق ايضا على الا
قوى وفاقا للمالك ما لم يمكن قرينة على خلاف البعض ولو نقص من العين شئ او تلف بالاستعمال المأذون
لم يضمن وان كان هو بنفس التلف او كان سببا فيه الا ان يشترط ذلك في العارية بناء على اعتبار مثل
هذا الشرط للعلم والاجماع على ما يشبهه كما تقدم واحتمل الوجوب في ذلك وانفع لأنه استعمال مأذون
فيه وبناء العارية على النقص بالاستعمال ومن ان المتيقن في صحيح ابن سنان المسئول فيه عن العارية للاغراض
على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان ماشيا ولعله لذا قطع به المتم من دون نقل قول هذا في المالك
ما قطع به المتم هو اصح القولين وفيه وجه اخر وهو ضمان المتعاق في احرجها الى التقويم لأن الظاهر عدم
تناول الاذن للاستعمال المتلف وان كان داخلا في الاطلاق نعم لو كان قد شرط الضمان في العارية ضمن
وسيأتي الكلام فيه ونحو ذلك وقع له في الروضة مثل شرح قول الشهيد في اللمعة ولو تلفت بالاستعمال
لم يضمن قال وتقييده بالنقص قد يفهم منها انها لو تلفت بدونه ضمنها وهو احد القولين في المسئلة لعدم تناول
الاذن الاستعمال المتلف عرفا وان دخل في الاطلاق فيضمنها اخر حالات التقويم وقيل لا يضمن ايضا كما
لو اذن في الوجه وهو الوجه والظاهر ان الذي اوقعه في ذلك التحقق الثاني فان الفاضل في القواعد علل
وجوب رد العين مع الطلب والمكنة فان اهمل ضمن ولو تلفت بالاستعمال المأذون فاشكال ينشأ
من استناد التلف الى مأذون فيه ومن انصراف الاذن عنه ناشئا الى استعمال غير متلف فان اوجبنا الضمان
بالضمنة اخر حالات التقويم وكذا لو اشترط الضمان فتلفت بالاستعمال ضمنت او استعملها بشرط فتلفت فانه
يضمن القيمة يوم التلف فان النقص غير مضمون على اشكال والاستعمال بما جرت العادة فلو نقص
من العين شئ او تلفت بالاستعمال فلا ضمان الا ان يشترط ذلك في العارية فقال في شرحه لا يخفى ان
هذا لا ينافي ما سبق في كلام من الاشكال في كل من المسئلتين ولو حملت العبارة السابقة على استعمال غير ما
فيه وصف على ما هو فيه لم يتجه الاشكال بل يتعين الضمان قطعا ولو حملت هذه العبارة على ان المراد
التي في قوله بالاستعمال معنى مع فيكون التلف كالسبب الاستعمال كالدفع التالي الا انه بعيد عن الظاهر
وقال في شرح العبارة السابقة التي ينتفي من الاستعمال المتلف متى كان بحيث يتناوله عقد العارية
لا يتعقب ضمانا واحتمال في العين وفيه قوة نعم لو شك في تناول الاطلاق اياه فالضمان قوي ولا
يستبعد ان يكون من صور التالف والاذن له بلبس الثوب ولبس غيره في كل لبس اعتيادي

لبسه وثبات كان اذنه في لبسه في الجملة لا تقتضي الاذن في كل لبس قلت لعل السائل أجمل فيقتضي ان تضامنا
احدهما التقتضي والتلف الواقعان بسبب الاستعمال المعتاد ولو من جهته الا تفاق في مثل تلك العين كما
لو استعار دابة للركوب او الحمل ولم يزد على المعتاد واتفق تلفها بنفس ذلك الاستعمال لعارة او نحوها
وهذا هو المناسب للاشكال في الضمان بدا باعتبار اقتضاء واطلاق عقد العارية وعدما لاجل التقييد
ولعل الضمان بدرج وجيه كما اوعلمه المحقق الثاني ولذلك ظهر لك الفرق بين المقامين ووجه الجزم
من المتن والفاضل وغيرهما بعدم الضمان في الاول منهما تأمل والثاني قد ذكر مثاله الفاضل بقوله كما
المحق بالبس فتأمل جيدا فان التحقيق في المسئلة ذلك وان ابيت عن قبول ذلك بل بعض العبارات عليه
والله العالم وكيف كان فيتعين في المستعير اثبات سلطنته على العين المستعارة فلا يجوز للمحرم ان يستعير
من محل صيدا كانه ليس له امساكه بل يجب عليه ارساله وح فلو تلف او امسكه ثم ارسله ضمنه وان لم يشترط
عليه ذلك في العارية ويجب ذلك عليه لا بنا في ضمانه لمالكه وان اقدم على العارية منه لكون تكليفه
اتلافه بالارسال وأن ذلك لا يقتضي خصاب حرمة ماله كما لا يقتضي ابطال بيئة الضمان الحاصلة من
عموم قولهم من اتلف مال غيره فهو له ضامن وعدم الضمان بالعارية الفاسدة قاعدة عدمية في الصحيح
منها مع تسليمها في صورة العلم المانع في التلف بغير تفريط لا الاتلاف ودعوى عدمه في المقام ايضا بناء
على كون تكليفه ذلك منعيا اولذلك كان دعوى وجوب تسليمه الى صاحبه رجوعا محضا لمخلوق على
الخالق وثانيا بعد تسليمها يمنع صادق على عدم ضمان العارية في المتن لما قال من الشك بتبعية عموم من
اتلف واصالة احترام المال مجاله وعلى كل حال فمن ذلك ظهر لك انه لا وجه للاشكال في الجزم بالضمان
من المصنف والفاضل وغيرهما بعد الدليل عليه لقاعدة لا تقتضي التي يمكن لا تقتضي ايضا فاسد ضرورة كون
الحاد الضمان في العرض المتنازع لا ما اذا تلفت في يد من غير تفريط فيه كما يتوجه عليه الاشكال المتقدم
وان كان اطلاقهم يوهم ذلك لكن من المعلوم ارادتهم الفرد الذي ذكرناه فانه المتوافق لذكر مسئلة المحرم
بخصوصه ولو كان الصيد في يد محرم فاستعار المحل اي اخذه لصورة العارية جاز لحفظ المحل للاصل
ولان ملك المحرم زال عنه بالاحرام فاخرج منه كالو خلى عن الصيد هنا ليس بملك فيملك بالاستيلاء او
مع نية التملك على الوجهين في ملك المباح وحرمة الدفع الى المحل على المحرم لتعين الارسال عليه لا بنا في
جواز الاخذ تحفظ وليس عليه ضمن لانه عائد على المحرم قطعا وان وجب الغداء على المحرم بدفع التلف في بدل
المحل وبذلك يرتفع دعوى التناقض في عبارة المقنعة ان لا سهل بعد وضوح المقصد وهو ارادة
الفرق بين صورة العارية من المحل للمحرم وبالعكس كما هو واضح والله العالم لو استعار مستعير من الغاصب
وهو لا يعلم بغصبه كان له الضمان للمنفعة الفائتة على الغاصب لغرور وان كان للمالك ايضا الزام المستعير
بما استوفاه من المنفعة وفاتت في يده لعموم من اتلف وعلى اليد كما هو المتن بين الاصحاب في المقام
وفي الغصب عند ذكر حكم الايادي نعم بقي هنا على بدل الغاصب وكيف يرجع المستعير على الغاصب الذي لم يقبض
اشيئا فانه لغير عوض وعلى ذلك اقدم فهو مغرور وح لم يرجع عليه لقاعدة المغرور يرجع على من غره و
الوجه عند المتن والفاضل تعلق الضمان بالغاصب حسب فليس لرجع رجوع على المستعير لأنه اقوى في الاتلاف
وان حصل في يد غيره الا انه لما كان جاهلا معذورا والغاصب العالم ضامنا اقوى في النسبة الاتلاف وكذا
لو تلف

لو تلفت العين في يد المستعير ولم يكن مضمونة عليه بل قبل ان الرجوع عليه ظلم محض لأنه جاهل الا انه ذلك
كالزنى لا يقتضي عدم الرجوع على المستعير بقاعدة اليد والاتلاف ومحل في يد المستعير وحكم الحق في ذلك
والى الرجوع اذا استعير عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وانما يتجه له الرجوع بقاعدة
الغرور لا بما في ذلك اصل لخامة الاقدام الا ان يجاب قاعدة لا تقتضي المصححة لا تقتضي ذلك و
لعلها المدرك في الحكم بعدم الضمان لا ما في المسالك من الاصل ومن الغريب ما يوهمه من موافقته على حسب ما لها
في المقام حتى استدل بجب المال شيئا على ضمان اجمال في العارية المضمونة مع انكاره على المتن الحكم بعدم
الضمان نعم يمكن الى ذكر على المتن بانكار الدليل عليها في المقام اذ من المعلوم ان المستعير من هذه القاعدة ما في
الادلة منها ضرورة عدم دليل بالخصوص عليها وليس القاعدة من حيث كونها قاعدة يترتب
على التصحيح بل مقتضى فساده عدم ترتب الاثر الصحيح عليه كما هو واضح وليس في ادلة ما يوافق مضمونها اقل
عرفت ان قاعدة اليد وعموم من اتلف والمرسل والخبر الضمان وان اقتضت قاعدة لا تقتضي الرجوع على الغاصب و
وجوه ما اجماع عليها معلومة الفساد في المقام اذ المتم بين الاصحاب الضمان هنا مع الجهل وان رجع الجاهل على
الغار لكن لعموم ما دل على علم الضمان بالعارية للمقام لانها اخص المطلق من الصحيح والفاسد ضرورة
تخصيص العموم بالخبر والمسالك السابقين المعتضد بن بالشهرة بين الاصحاب التي لم تجبر ابعد العموم
اتلف وعلى اليد عليه بل قد يدعى انسباقه في الصحيح من اكثر هذه الاحكام فلا يعارض ح ومن ذلك وغيره يعلم
عدم كون المقام من قاعدة لا تقتضي المتنازع فيها وحينئذ فالعمدة في الضمان ما عرفت من العلم المستعير الذي اتلف اليد عليه اما
لو كان جاهلا كان ضامنا ولم يرجع على الغاصب لتبين عدم غرور وانه غاصب بل لو علم المالك الغاصب
المعير حيث ان له الرجوع عليه يرجع هو على المستعير الذي استقر الضمان عليه بحصول التلف عنده مع علم غرور
بل الظاهر انه يرجع عليه ايضا بقيمة العين لو رجع عليه المالك وان كان جاهلا اذ كان قد اقدم على العارية
باشتراط الضمان وكانت فاسدة او فسدت لعدم غرور ح بل هو كذلك لو سلم عدم ما يقتضي الضمان لعدم او
تفريط لم يرجع بعوض المنافع التي استوفاها المستعير بعنوان العارية لو رجع عليه الغاصب لاقدامه عليها
مجانا بل صار رجع على المعير الغاصب لو رجع المالك عليه بها لقاعدة الغرور لكن قد يناقش بما عرفت من ظهور
ادلة ضمان العارية المشترط فيها الضمان واذا كانت فاسدة او فسدت ضمان من تلك الجهة وما عارض بالعموم
لقاعدة اليد واخبار من السابقين وح رجوع المعير عليه بقيمة العين باعتبار صيرورتها عوضا شرعا مجانا او
عدوانا رجوع المالك عليه والفرق بين علم الغرور وعدمه لا ان يقال ذلك يقتضي رجوع المستعير على المعير بعض
لو رجع عليه المالك في العارية الصحيحة وان لم يكن ثم غرور لكنه باطل قيمة العين المضمونة عليه للمالك
ما سمعته في رجوعه عليه للمغرور فالواضح بينهما حصول التلف في يد الذي هو سبب في نقل وتعلق القيمة
للمالك مخلاف الاول الغاصب في الحقيقة لو العين او قيمتها حتى يجيء في يد الثاني او وجب لخطابها بتغيير
والبدلية المختصة بالخبر لا دليل عليها بل ظاهر الادلة خلافها فليس ح الا ما ذكرنا من كون القيمة في ذمة
من حصل التلف في يده والا خير يخاطب باداء ذلك منه والا فالغارم عنه فاذا ادى صار ما في ذمته
له عوضا شرعيا فالاول وجب للمالك الغاصب مقام الاذن الشرعي بالاداء عنه مقام الاذن منه بذلك فتخلص
ما ادى صوفا تالوذي عن نفسه وبذلك ظهر وجه الرجوع على من حصل التلف في يده من ذي اليد الى المتعاقبة

دونها لا اذا كان معيرة لأن قاعدة سبق الرجوع بما يغرمه على غيره وبذلك اتضح لك مخالفة رجوع المعير على المستعير الظالم لو رجع عليه دونه وكذا اجاهل بالغيبة اذا كانت العين مضمونة عليه اذا تلفت وحدس اولا بتعاقب الايدي فتأمل حبلا فانك لا تجد تحقيق ذلك في غير هذا الكتاب بل حول التحقيق في اطراف المسئلة فتدبر افادك الله تعالى وسدد بعلم الفتوى في جملة من كلماتهم منصوصا ما يجيء عن تذكرة الفاضل في تعريف ذكر ما نصه لو استعار من غير المالك عالما او جاهلا واستقر الضمان عليه لان التلف حصل في يده ولا يرجع على المعير ولو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير وهو كما ترى مناف لقاعدة الغرور في الفاعل وكذا ما حكاه في المسالك عنها وعن القول عدي في مسئلة استعير من المستعير من اطلاق الاشكال في رجوع المستعير على المعير لو رجع عليه مطلقا وفي رجوع المعير على المستعير الجاهل برجوع حكمه في المستعير من الغاصب مخالف ذلك ولا تخفى عليك مافي ذلك والامافي الذي ذكره في المسالك وغيرها هنا من الدليل على الاحاطة بما ذكرناه الذي هو من فضل الخطاب المرجع عند اولي الالباب والله الهادي الى الصواب الفصل الثالث في احكام المستعار وهنا بطها المستفاد من الفتوى ومعقد الاجماع وفي الخلاف والاقتصاد على المتيقن من اطلاق النفي على ما خرج من المعتبر بل لبلد يصح كل ما يصح الانتفاع به شرعا مع بقاء عينه منفعة معتدا بها عند العقلاء ولو غير معتادة من تلك العين كالثوب والدابة والدار والدراهم للتزيين بها او للاطعام بها ونحو الاول الاطعمة للاشتمام ونحوها والاواني للاكل والشرب ونحوها مما ليس منفعة بالغة عند ولا مثل الاول في الذهب والفضة للأكل والشرب وكالحبل للهو والطرب والحمام للاستمتاع به بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم في اني في المقصود بقولهم يجوز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باتلافه فانه غير واضح ان ظهر من المعير الرضا باتلاف العين بقول او فعل كما مر مع القرينة فان المعيار في جواز الضمان وعدمه على الظاهر وان عبر عنهما بلفظ العارية والاصل في لفظ العارية معناه لغة وعرفا نعم جعلها الرضا بالاتلاف الا بالاجرة كما ذكروه كما شرحنا ما استفدناه من سنده بل لا بد عليه ولو بالالتزام ودلالة لفظ العارية بمجرده على الاتلاف مسئلة لعدم استنادها الى عرف او لغة لان وضع العارية فيها بحكم الوضع والبناء دائما على ما لا يتم الانتفاع به الا مع بقاء عينه ولعل هذا مراد الاصحاب قدس الله اسرارهم من انه لا ضمان على الا تلاف الذي لو لم يكن بالاذن كالاتلاف العارية زعما منهم موضوعها وتشبثا بعموم دعوى كونه حقيقة او باحتمال كون الدفع لهذا العنوان وانضمت البطلان الان بسبب قرينة تعلم ارادتها من اللفظ كما مر وقد ذكرنا سابقا ان كثيرا من افراد العقود يعرضها الفساد فمتى وقع بعد العين والقبض عدم كونه وفاء عنه لم يجب عليه شيء من حكمه بل يجب عليه ما تقتضيه القواعد في مثله نعم قد يتوقف في ضمانه من غير عقد ولا تفريط بعد ما لا يضمن بصحيحه لا يخفى بفاسده ومن خلط وجرى على موضوع العارية بحق الفاسد ولعله الاقوى في النظر وكيف كان فلا اشكال في انه يقبح استعمال الارض للزرع والغرس والبناء ولكن يضمن المستعير على القول المأذون فيه كما صرح المالك في غير واحد منهم وظاهر الارشاد والمعتمد لاصالة حرمة التصرف في اموال الغير بغير اذنه فلا يجوز العقد بما في الاذن فضلا عن المساومة وقبل كما عن المبسوط والغنية والسرائر يجوز ان يستقيم عادة وهو في الغرس

ما فوقه

ما فوقه كان يتعين ارضا للغرس فيزرع لا العكس بل على الاول نفع الخلاف فيه في القواعد وعن التذكرة والتحرير التصريح بجواز الساجي ايضا بل عن جامع المقاصد ظاهر كلامهم ان الحكم بذلك اجماعي ولكن المايب في ان الاول اشبه بالاصول المذهب وموضع التصريح بعدم جواز الغرس الخلاف عن غير المأذون وان كان اذون او صار ثابتا بعد وعن عدم خلوه في الدعى عند الأذن ودعوى الانتقال اليه من الأذن في المعين للساواة اولا ولويته لو تحقق المنع فان المساواة في الانتفاع بالنسبة الى الارض او الدوات لا تقتضي المساواة في الاذن كما هو واضح نعم لو ابى من التعيين انقلب في الأذن في المنفعة واولوية القيمة بنا محترم الغطي واما فلا من غير فرق بابي المساوي والاذن فما في التباس من الفرق بينهما بالاولوية في الثاني دون الاول واضح المنع نعم قد يعلم من الخارج الاذن في بعض المنافع نفع لكن ذلك لا يدخلها في العارية الا اذا كانت ولو بالقرينة من حيث الانتفاع المنفعة المعينة في العقد على اشكال يخالف الحكي من غير ذلك اذ صرح كثير من الاصحاب المتأخرين وكان هذا هو السر في اشتباه بعض الاعلام في انضمام والله العاصم فتدبر من نزل الاقدام والاقلام هذا كله مع الاطلاق والافلا اشكال في عدم الجواز مع النهي وعلى كل حال فلو تعدى وفعل الاشد فعليه الاجرة للمالك نائبة على الاقوى بعض انه لا يستقر منها ما قابل قدر المأذون فيه من المنفعة للاصل السالم عن المعارض من غير فرق في ذلك بين الجاهل القاصر والمطلق المفرض علم تنازله لكن في القواعد والمأذون في ارض الحنطة فغرس او في الساوف والاذون للاصر ولو نهاه هم عليه الاجرة لو قعد والاقرب عدم استقرار النقاوت مع النهي الاطلاق وضمان الغصبي في احد الامرين غير ماذون فيه اقتضاء انه في احدهما نفى على المنع وفي الاخر جاء والمنع من اصل الشرع فتدبر من استوفى في منفعة ملك غيره بغير اذنه او مع تعيد بالنسبة الى مستحق فعليه الاجرة لهم الا ان يقال انه مع النهي يحصل تعيد المنفعة الماذون بغيرها تعاقب عنها اصابع الاطلاق فلما استوفاها في ضمن ما زاد ولو لم يدخل في اطلاقا الا انه يضمن حق الزائد عليها لكنه كالنهي نعم لو اذن له في تحميل دابته فلما زاد عليه ضمن اجرة الزائد فقط وتقاطعا جرة قدر الماذون كما صرح به غير واحد لدخول قطع به بعضهم وضعفه ما لو زرع الماذون وغرس وما لو بكسها واردف غيره مع ان السقوط لا يخلو ايضا من نظر ضرورة ظهور تعيد الاذن في الاقل بعلم دخوله في ضمن الاكثر فيتعين تراجعه الجميع والاوفى جعل المدار على ما يفهم من العبارة ولعله يختلف والاصل اختصاص الفائدة بالمأذون وصرح بذلك جماعة والله العالم وكذا يجوز استعارة كل حيوان لركوب فحولها الطارق لو استلزم اتلاف غير ما لا اذن له في التوابع للمأذون وادخال الفحل ونحوها التي لا تنفك او على الدابة جواز هما فالعارية ما ليس لهما من المنافع الا ما حرج بالدليل الاجماع بحسب الظاهر على ذلك والذي استبعض من الفتوى وح فللمالك العارية المخيرة من دليل وليس الا كالكلب والسنور وغيرهما من الحيوانات المملوكة وان لم يكن لها منفعة بقطع النظر عن الكلب لها صور ومنافع دفع الفرق بين السعة الكلب والاباحة بلا عوض والعبد للخدمة والملوكة والكان المستعير اجنبيا منها وكانت مثابة جميلة بلا خلاف اجد فيه عندنا خلافا لبعض العامة فيع عارية الشاة الجميلة من الاجنبي للحمل والوضع الاستحسانية التي ليت من مدارك الاحكام الشرعية عدنا نعم قيل يكون اعاديها للاجنبي ونشاكل اذا كانت حسنا وخوف الفتنة بل عن الندكرة وغيرها تحريم كل ما في اثابة من الاجنبي بذل بدا كما صرح به غير واحد لكن هذا استعارة الاجنبي من الاجنبي والامر سهل والاخلاف ظاهر كما اعترف به بعضهم في انه يجوز استعارة الشاة للحمل وهي السمانة بالمتحرك

بل عن بعض مشايخي المتاخرين الاجماع عليه وهو ان تم كان مجزيا في هذا الضابط السابق لا الاصل المقطوع
به سمعت والناس على اموالهم الذي لا يقتضي مشروعية العارية ولا كونها لازمة كما لا تقتضي الاستدامة والاباحة
البهائي بناسب شرعها سهولة المنة وسماحتها والاغير ذلك مما ذكر في كلام بعض مشايخي المتاخرين مما لا يصلح
لاثبات مشروعيتها عارية المتاع في الضابط السابق بناء على المنفعة اذا كانت عينا لا تدخل وان حيث منفعة
وصح وقف الغير وسبلها الا ان موردها الاجارة والعارية ما ليس بعين من المنافع الا ما خرج بالدليل كما لا يخفى
بعد التظلم على ذلك والتأمل الصحيح عن القصور والقتور وح فلا دليل لعارية المحرم من دليل وليس الا الاجماع وان
تم اذ لم يحقق في شيء من نصوص سندا الدلالة عليها نعم في الذكرى الاستدلال عليها باخبار النبي بالعارية مؤدى
والمنحة موردة والدين مقضى والغريم غارم وصحيح الحلبي من طرق العامة لا دلالة فيها على شرعية
المنحة التي يمكن استفادة كونها من السبع المشتقة ايضا وهو لا يقتضي كونها عارية بل لعله ضرب من الاباحة
بل لعل اخبار المنحة بعد ظاهرة في كونها اباحة من العارية واغرب من ذلك الاستدلال عليه بحسن الحلبي عن الصادق
في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما ودراهم من كل شاة كذا وكذا قال لا بأس بالدراهم
ولست احب بالسمن وصحيح ابن سنان سئل ابو عبد الله عن رجل دفع الى رجل غنما بسمن ودراهم معلومة لكل شاة
كذا وكذا في كل شهر قال لا بأس بذلك بالدراهم واما السمن فلا احب ذلك الا ان يكون حوالب فلا بأس بتيس
اذا جاز مع الغنم عند نفاد اذ هو كالولد لا يقتضي الحال انعارية كان جواز بيع الصوف الحاكم
قسما من القطع او ان ذلك مخصوص مشروع وعلى كل حال فلا دليل سوى الاجماع الذي ادعى انتم وظني انه ما
حوذ من معلومية مشروعية المنحة من الفتاوي والسبع المشتق لكنه كما عرفت لا يقتضي الحال عارية ولعله
قسم من الاباحة وح يجز التعدي الى غير الشاة كما هو احتمال في هذا الزمان في البقر والمعز غير اللبن
كالصوف والنسل والوبر اما على العارية فلا وجه للتعدي المتبادر مع لحاظ الضابط السابق كما لا يتعدى
من جواز عارية الى جواز اجارة بعد لحاظ ما مع العارية في الضابط السابق وربما تختص الاجارة بالجواز
للرضاع في الانسان بخلاف العارية فلا يجوز ناسخا لاستدراج وان اجاز استيجارها واغرب من
ذلك ما عن الغنية في باب الهبة ومن منح غيره لبنها او فاقرها او شاة لينتفع بلبنها مدة او موسما او نوعا او مدة
اذا فقد لها وجه الله تعالى شائدا ذهو كالزمن لا يدخل في الهبة قربة الى الله تم تعهد الحلب انا قائلا
لا دليل عليه نعم ربما منحة او عارية ما لم يكن ملزوم خارجي من عهد او نذر او يمين او اشتراط في عقد لازم
كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا خلاف والاشكال في انها تقتضي الاعارة مطلقة ومدة معينة الا طلاق
الا ثلثة لكن المراد بصحتها مدة عدم الاذن فيها بعد علمها الا لي ومحلها اليها نحو ما سمعته في عقد القرض وح فلا الا
في الحالين الرجوع لها ما عرفت من كونها عقدا جائزا ومن ذلك ما لو اذن له في البناء والغرس مطلقا او الى
مدة فيرجع بالاذن وجبت الاجابة خلافا للحلي عن ابي علي فلم يوجبها قبل انقضائها في خصوص عارية الارض
القرآني للغرس والبناء دليل في بحكم المسبوق اذ اذن له ابو في الغرس الى سنة ورجع قبلها لم يلزم القلع
بلا خلاف الا ان مع علم كونه خلافا في جواز العارية ظاهر مما سبق ما عمد علم وجوب القلع لذلك
من ورع تحقق انضمامها بالقلع وان لم يلزم الاجابة لكن يتعين عليه الاجرة مثلا وكل الكلام في عارية الارض
للزرع فان له الرجوع ولو قبل ادراكه على الاشبه بأصول المذهب وقواعد التي منها معلومية جواز عقد

العارية

العارية الذي منه محل البحث خلافا للحلي عن الشيخ وابن ادريس من وجوب الوفاء على المعير في الزرع
الى بلوغ ادراكه لأن له وقتا بنفسه فهي كالمعينة بل وظني ان رجوع كلا منهما الى علم وجوب الاذن الى علم جواز الرجوع
وبينهما فرق واضح والذي يقتضيه النظر في المسئلة ان مبنى التأمل في جواز عقد العارية هنا الغرس ما ذكر عليه
وعموم تسلط الناس على اموالها والباقي قسم من الاباحة والهبة والاحسان وعلى ذلك انما الكلام في حكم الغرس من
البناء والزرع بعد فسخها من حيث رجوع الامر الى التراجم لتعرف اذ المتعين ليس ظاهرا في مرتكز وقاعدة الاذن
والاجارة بعارية في المقام بالنسبة اليها معا ومن هنا قال المتقدم وفيه وعلى الاذن الارض واحتمال تسلط المعير
على الازالة معلم بالارش للاصل واذن المستعير هو الذي ادخل الضرر على نفسه باقدامه على العارية التي تجلب
منعها في كل وقت لا يخفى عليك ما فيه لانقطاع الاصل بما عرفت من القاعدة والاقدام على العارية اعم من
الاقدام على الضرر المبني على اقتضاء التسلط بعضها على ذلك وتسلط هو الا مصادرة ومن هنا يختلف الحال
بعضهم من وجوب الارش في المقام وان استشكل منه بعضهم كالاشكال ليس خلافا كما انه لعل نفي ابن
عن تقاضيه على المستعير وان بذل الاجرة ولعل ذلك كاف في ترجيحه على الاخر عند المتحير لو اراد بذل الاجرة
للبقاء والغيبة للارض ولذا كان المتجه فيها التراضي لدفع صاحب الارض قيمة الغرس والموثق الذي قدمنا
سابقا في كتاب امثل رجعة في رجل اكرى دارا فيها بستان فاكرى فيها بستانا فزرع في البستان وغرس وشجر وفواكه وغير ذلك
ولم يسم وصاحب الدار غائب عليه الكرى ويغرم صاحب الدار الارض والغرس قيمته على ما يعلم الغارس
وان كان فاسدا مع في ذلك لو اجل عاملا به هنا على ما عن المبسوط من اجبار الغارس على القبول بدفع
القيمة وهو كما لو مضى زمن الزرع يضطر لانه على ما قيل ليس في رواية الكافي ان كان استأمر في ذلك وح يكون
والاجل ان صاحب الارض المعوض بتلك مان ذر صاحب فيها وقد سبق كما عن ابي علي الحلبي والاريب في ضعف
حجة الاصول المذهب وقواعده وبأني انه تمام البحث الكلام في ذلك في كتاب الغصب لكن لا كلام صحابي ترجيح
جانب على حسب ما عرفت والله العالم وانما الكلام فيما بنا هنا علما تسلط على الازالة بعد رفع الارش
لعدم الظاهر من حق المقام وليس له المطالبة بالارش مع عدم الارش وتعلق بالجرم به في اماكن وظاهر
الاجماع عليه قال كما يجب اجابته الى القلع قبل دفعه وان بذل له لاحتمال تعذر الرجوع عليه لافلاس وغيبة
ونحوها فيضيع حق المستعير ويلزم الضرر بخلاف ما لو رجع وادى فان عاينا ان يجب المستعير او تجدد ذلك
للقلع فيباشر المعير بأذن الحاكم رجع امكن ذا والا معرجع تعذر وبعد اذن الحاكم فلا يحصل الضرر
قال لكن هذا الدفع نوع من المعاوضة ومن شأنها التراضي مع الاختلاف يجابان على انتفاء معاوضة وان
يبقى احدهما والمحاكم هنا بنفي دفع الارش لأن المعيبة عنده كمن يبطل الدفع على الاخذ وحج وعلى
الضرر عن الدافع مدفع بخلافه العكس لما ذكر لكن انت خبير بما قلناه من عدم السلطنة له على الا
زالة مجانا وليس هو مقصد سبق الدفع وتأخره ومقارنته مرجوح حد كون ذلك من الاحكام المعلومة
بعين تسلط المعير على طلب الازالة من المستعير وعليه الارش فلكل منهما حق على الاخر لا مدخلية له في عدم
احدهما فيه لا يقتضي الجواز للاصل وكلام المعير وما شابهه انما هو في علم استحقاق الازالة لا ان الازالة من استحقاق
الارش كما لا يخفى بعد تسبق دفع الارش الذي لم يقم عليه دليل معتبر بل العلم الحاصل خلافه والاصول الآتية
مع انها غير تامة لا تصلح لأن تكون مدركا شرعيا والله العالم ثم انهما ان اتحدا بالارش على مالك

تفاوت ما بين كونه مبنيا وغاصبا من الارض ومن ثابتا قال وفصل بعضهم فيه مجانا او باجرة كلام الشيخ صحيح
في الاول وهو الظاهر من كلام المتن والجماعة مع احتمال اعتبار الثاني بل اختاره بعض ذلك وحكاه عن
التذكرة قال لان جواز الرجوع في العارية لا معنى له الا ان تكون منفعة الارض ملكا لصاحبها لا حق
لغيره فيها اصلا فلا يستحق الابقاء فيها الا برضاه بالاجرة وحق المستعير يجبر بالارش كما ان حق المعير
يجبرها التسلط على القلع وباخذ الاجرة لو اتفقا على ابقائها الى ان قال قد ذكرنا سابقا في نظير المسئلة وقلنا
انه لا وجه لاعتبار الابقاء مجانا او بالاجرة في التقويم بعد فرض عدم استحقاق شيء منهما الذي الفرع
او البناء بل هو في بعض الافراد كان الضرر على المعير خصوصا مع ملاحظة البقاء مجانا في التقويم فالمتجه
ان المراد بالارش نقص قيمة الشجرة بالقلع وعدمه ان كان ونقص الالات البناء بسبب الهدم نعم
ضمان نقصها الحاصل بالقلع والهدم من حيث كونه قلعا وهدما من غير ملاحظة البقاء معقول [illegible] ولعله
المراد فيما يحكى عن المبسوط وغيره من انه التفاوت بين كونها مقلوعة وقائمة من غير مراعاة البقاء الذي
غير مستحق للمستعير لا مجانا ولا باجرة بل يكون المعيار حينئذ مع استحقاقه القلع كالغاصب في الغرامة بل ربما
استغرقت القيمة بلا ملاحظة ذلك خصوصا مع الجابرة استحقاق قيمة الارض كما هو واضح بادنى تامل هذا
وقد يتوهم من ظاهر اطلاق المتن عدم الفرق فيما ذكر من الارش بين انقضاء الوقت في الموقتة وبين الرجوع
قبله ووجهه في الثاني واضح ضرورة كون الرجوع قبل الوقت كالرجوع في المطلقة اما ثبوته في الموقتة
بعد انقضاء الوقت فقد يشكل بان فائدة التوقيت ذلك ومن هنا جزم في القواعد وحكي التقرير وجامع
المقاصد بان له الالزام بالقلع مجانا كما عن التذكرة ان فائدة التوقيت تحليل الغرس للمستعير في كل يوم الى
انقضاء المدة الى ان قال [illegible] الرجوع في العارية قبل انقضاء المدة بالارش وبعدها مجانا ان شرط
المعير القلع او نقض البناء بعد المدة وشرط عليه القلع متى طالبه به مجانا بالشرط فان فائدته سقوط الغرم
فلا يجب على صاحب الارض ضمان ما نقص من الغرس بالقلع وان لم يكن شرط القلع واختار المستعير
كان له ذلك وان لم يختر القلع واراد المعير فلا بد من الارش الا انه لا يخفى عليك ما فيه من منافاته [illegible]
ولذا المسئلة على التعارض من عدم حكم بعد انتهائها والمدة والاصل خلية لاشتراط القطع وعدمه
كما لو استاجرها ايضا لذلك مدة فانتهت والاذا المالك تفريغ ارضه نعم قد يتوقف فيما لو اعاره للزرع مدة
معينة فانقضت وقابل ذلك لا لتقصير منه بل لعيب الرياح وقصر الماء ونحوهما مما هو ليس من تقصير المستعير
بل عن التذكرة الجزم باستحقاق الارش كالعارية المطلقة ولعله باعتبار انه لم [illegible] فلا يقطع بالقات
القاطع فيها لكن لا ريب في انه المتجه [illegible] عموم تسلط الناس على اموالهم وان المؤمنين عند شروطهم [illegible]
الا باذنه [illegible] الا الى الاول بالخصوص الذي قد دخل المستعير على القلع عند انقضائها كما عن المحقق [illegible]
بل قال [illegible] الاول ظاهر لا يخفى كما انه قال ان موضع الاشكال اذا لم يكن علم الادراك [illegible]
المستعير فان اخذ باختيار [illegible] وجب القلع مجانا قطعا والله العالم ولو اعاره ارضا
ليدفن فيها ميتا لم يكن له اجبار على قلع الميت [illegible] واخراجه الى ان يبلى [illegible]
الارض [illegible] بل الاجماع بقسميه عليه ولعل ذلك هو المراد مما حكي
[illegible] ان المراد عدم جواز نبشه فانه [illegible] باعتبار كونها عقدا جائزا وتقتضي الحرمة فيها الوقف

نبشه من ناشر فان اعاده [illegible] فيحتاج الى اذن جديد [illegible] او بالاجرة بناء على استحقاقها في [illegible] ذلك
لكن من المعلوم ان ذلك بعد تحقق الدفن الذي يحرم بعده النبش اما الرجوع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت فلا
كلام في [illegible] حرمة الارض عليه بل صرح غير واحد من الاصحاب بانه كذلك بعد الوضع قبل المواراة لعلهم [illegible]
النبش [illegible] وان كان [illegible] الا انه يمكن دعوى [illegible] ولذا [illegible]
لعرض [illegible] الكفن [illegible] لو امكن [illegible] بل قيل [illegible] والتعليل [illegible] لكن الانصاف عدم [illegible]
على ان [illegible] ذلك بل لولا الاجماع هنا على حرمة النبش لامكن القول بجوازه لعموم تسلط الناس [illegible]
ونحوه من جملة الامور التي جوزوا النبش لها مع انه لا اطلاق ولا عموم على حرمته كي يتمسك بهما الا الاجماع
الذي لولا اعتضاده بما هنا لامكن المناقشة في تناول معقده لما هنا [illegible] المستعير [illegible]
جهة للنبش ولا يجد الراجع [illegible] ولو انتقل الى المقاصد [illegible] بناء على جوازه لها [illegible]
التي استعارها للغرس والبناء والزرع للتفرج وغيرها ولان ينتقل [illegible] في نوم [illegible] ذلك
كله ونحوه من توابع مثل هذه العارية في العادة وقد سمعت سابقا ان له الانتفاع بما جرت العادة [illegible]
[illegible] من علم الجواز في غير [illegible] وافقه عليه في جملة في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد
والمسالك [illegible] اما دخوله للتفرج لانه لا استعارة وقعت لمنفعة معينة فلا [illegible]
له الدخول ليسقي الشجر [illegible] الجدار [illegible] فيه مصلحة المال وصونه عن التلف الا انه [illegible]
ان يكون ذكر المتن لذلك تعريضا بما سمعته [illegible] ما في المسالك فانه قال [illegible] في بيان [illegible]
المتن في ذكر هذا الحكم للمستعير على ما وجد في النسخ قال [illegible] على ما وجدنا في [illegible]
الفقه التي تعرضوا فيها لهذه المسئلة [illegible] بالنسبة الى المعير واضحة كما ذكرناه واما المستعير
[illegible] جواز استقلاله [illegible] الجملة [illegible]
الاصحاب الى ان قال نعم ذكر الشهيد في القواعد جواز استقلال كل منهما بالبيع [illegible] على المستعير
الا ان يجعل [illegible] عليه [illegible]
نحو ذلك للمستعير واختصاصه بالمعير باعتبار كونه مالكا للارض فله الدخول اليها والاستقلال بما
فيها [illegible] الاستقلال [illegible] من التصرف بالبناء او الغرس [illegible]
المستعير الذي ليس له التصرف الا في المنفعة التي اباحها المالك له ومنها الغرس والبناء والزرع [illegible]
[illegible] عن التلف اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا وجه النظر في ذلك بل [illegible]
المعير في البناء والغرس من دون اذن المالك بناء على انه [illegible] بعض [illegible]
ظل المسقوف تحت السقف المغصوب كما ذكرناه في كتاب الصلاة ولكن [illegible]
هو انتفاع به حال [illegible] المسقوف ولعل كلام الاصحاب هنا [illegible] علم [illegible] ذلك [illegible]
المعير اذ ليس هو الا تصرفا في ارضه وان قارن ذلك انتفاع [illegible]
في كلام [illegible] الاول الاضاف علم [illegible] ذلك [illegible] الاستقلال بالسقف
دفعا للحر والبرد ونحوهما اذ هو ان لم يكن [illegible] في كونه انتفاعا [illegible]
وربما [illegible] ان [illegible] الحكم هنا ما اذا رجع المعير في العارية [illegible] وضع الارش

وحصول القلع الدخول الى ارضه والقرف فيها وان استلزم الاستظلال وتخوم بغرس الغير وبنائه ولمس
للمستعير الدخول لاصلاحه ماله وحفظه من سيح وميزاب وبناء ونحو ذلك مما ظهر من بعضهم التوقف في ذلك
من وقت استيذان اولا ولكن لا يخفى عليك انه مخالف لظاهر اكثر عبارات الاصحاب وان كان ما ذكره في حد ذاته
ممكنا الا ان سهل بعد فرض معلوميته الحكم على كل حال وكيف كان فقد تقدم في كتاب القلع من التنقيح انه لو كان
اعار جدارا لطرح خشبه فوضعه وطال الامر بعد ذلك بانا لم يكن له ذلك الا ان يمضي مدة التأبيد فليستحضر الجواز
وقد ذكرنا هناك ما عندنا في ذلك قال فيه صاحب الذخائر ان كان لمدة ذلك الا ان يكون اطلاقها الاخير منه في بناء المستعير فليس له
الرجوع الا بعد الاذن بنزول الارش كقدرة بذي الجدار وفي الجدار على ان له ترك حقه من مكان المستعير
وهو الحكي عن مسوط الشيخ والسرائر وهذا ان شاء الله لكن فيه نوع مدافعة لما ذكرناه من ان عقد العارية يقتضي
لزوم بقاء ملك المعير وان توقف على تخريب ملكه بل قبل ان الذي اقدم على ذلك باذنه فليس له
نقض في الحقيقة الذي ادخل الضرر على نفسه نعم لو كان طالما في هدمه جبره الشاء بالارش ودعوى ان لزوم بقاء
العارية باعتبار بنائها على التأبيد والدوام لا توجب في المحصل بحيث لا عتماد عليه شرعا قابل لو بذل الاجرة ليبقى
صاحب الجدار جابرة ترجيحا لحق صاحب الجدار عليه للقوي ما سمعته في الغرس والبناء الذي قد وقع الخصم
عليه هناك صدا وقد تقدم في كتاب القلع ما له نفع في المقام فلاحظ وتأمل والله العالم ولو اذن المعير في غرس
شجرة مثلا فغرسها وبقيت مدة فاتفق انها انكسرت او تلفت لهواء خارق ونحوه جاز عند بعض ان يغرس غيرها
استنادا بالاذن الاول الذي لم يعقبها رجوع وقيل يقتصر الحاذن مستأنفا ونحوه شديد باصول المذهب
وقوي في الحدائق عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه اذا لاولى قد انتهت بحصول مقتضاها وغرس الشجرة
الاخرى شيء جديد بل ان لم يكن ثم قرينة تدل على العادة غرسها فيه اذا ظاهر الاذن في الغرس كالامر به
تحقق بالمرة نعم في التذكرة لو انقلع الفسيل الحاذن له في زرعه في غير زمنه المعتاد وسقط ليجيء كان لك
وقد ان الزمان حتى فالاولى ان له ان يعيد لغير يجدد الاذن ولعله لانه من الاذن الاولى لعدم تحقق مقتضاها
الحاذن منه كما هو واضح بل هذه المسائل ونحوها مما لا حظ للفقيه فيها لاختلافها باختلاف القرائن الحالية
فضلا عن غيرها والاشكال كالاخلاف عندنا في انه لا يجوز اعارة العين المستعارة الا باذن المالك لعموم دليل
اقتضاء عقد العارية الاباحة لخصوص المستعير لا تمليكه اياها وكذلك لا يجوز اجارتها بخلاف الصوف مثلا
مما في بعض العامة من جواز ذلك قياسا على الاجارة وهو مع بطلانه في نفسه مع الفارق فلا ريب في عدم
جوازه ولا غيره من النواقل او الملحقة مما عرفت من ان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له استيفاؤها
بنفسه او وكيله على حين وجه يعود الانتفاع لدى كون العين في يده او في يد الوكيل باذن المالك وليس
هو من الاعارة في شيء الظهور الاعارة الثانية مع فرض اذن المالك انما هي من الاولى مع فرض كونها بالاذن
على هذا الوجه فانه يصير حينئذ وكيلا ونائبا فلا تقدح حينئذ ونحوه في بقائها نعم اذا اذن له في الاعارة
لغير اتجه حينئذ كون الاعارة مندوبة احتمال عدم مشروعية هذا القسم باعتبار اشتراط كون المعير بالتأبيد مع
الطلاق الاذن لتسلم عدم علم اذن المالك فيكون بالشروط مالكا او ماذونا وقد سمعت ما لا يخفى في
العارية التي ذكر فيها المعم محتملة العارية من الصبي باذن وليه وستسمع انه في الوكالة باذن الموكل انما
تقع على وجهين الوكالة عن الموكل والوكالة عن الوكيل نعم سمعته في العارية هنا ولعله على ما يأتي

في الوديعة

في الوديعة انتهى وقد تقدم سابقا بحث فيه انما الكلام فيما يستفاد من اطلاق الاذن ولعل العارية من المتبوع
نفسه اظهر الضرب من مندوبة ولعل مندوبة العارية شاملة على ان يدخل فيها من شاء من عياله وغيرهم فان الاعانة
لهم مندوبة من المعير او يبقى ان من انتفاعه انتفاعهم فيدخل نحو انتفاع دوابه والناس سهل وكيف كان فلو خالف
اعاد العين فلا ريب في فساد العارية ولكن الكلام في رجوع المالك على من شاء منهما بالعين والمنفعة مع ضمان
العين وعلى ما سمعته في العارية من الغاصب وما عن الشافعي من الفرق بينها في الجملة لا يخلو من اشكال انما
اومأنا ذلك كله هناك فيه والله العالم الفصل الرابع في احكام المتعاقدة بها وفيه مسائل الاولى لا خلاف
ولا اشكال في ان العارية امانة كما قال القسم في صحيح الحلبي صاحب العارية والوديعة مؤتمن ونحو خبر وحسن
فيجب كغيرها من الامانات الامتناع من التعدي او التفريط حفظا او التعدي او ما شابههما الضمان زيادة على الوديعة
للاجماع بقسميه والنصوص والمدائني في ذلك بناء على التبرع حكما للابنائي كون مندوبة طبعا في عقد جائز اذ هو
كالوجداني في مقابلة المنفي وكذا تبقى بناء على الوديعة بالمنفي اذا كانت ذهبا او فضة وان لم يشترط الضمان
للاخلاق واحد فيه في الدراهم والدنانير بينهما بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص اما الكلام في غير هذين
الصنوف وفي الذهب هو كذلك ايضا في صريح المعتبر والمذهب وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع الدين
على ما حكي عن بعضها في ظاهر المدني والمنابع وغيرها من عدم كونها كالمنفي الدفع والنهاية والمبسوط وفصل الوسائل
والتحرير والارشاد والمختلف وفي الاخير التردد بل لعله ظاهر الوسيلة والتبصرة المعتبر فيهما بالنقض المراد
منه مطلق الذهب والفضة كما في تقريب الصغاني والورق والعين المعتبر بهما في محكي المقنعة والمراسم والكافي
والغنية والسرائر بناء على ارادة الفضة من الورق لهما كما عن القاموس وان نهايته وكتب الفخر اوجح مع الدال المعجمة
كما عن مجمع البحرين والدينار والذهب على ما قيل لهما كما عن القاموس ايضا نعم عن الصحاح تفسير العين بما ضرب من
الدنانير والورق بما ضرب من الدراهم ولعله لذا سبب الحكم في المختلف الى الشيخ بين الاصحاب ولا اعلم خلافا
صريحا نعم عن الشيخ في الخلاف والغنية والكفاية والرياض على ما حكي عن بعضها وعلى كل حال فالضابط الوزن
وزاد في الخلاف على الدنانير والدراهم من الفلوس الرائجة بين الناس وعن الشيخ في المبسوط نقوده الا الذهب والفضة
فانها لا يزمان الا ان يشترط عليه انه متى طلب لزمه رده وكذلك جميع ما استعرت فانه يشترط عليك
ان رده والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك واستحق ان تمكن عند ربه او ابي ابرهيم العارية ليعيد
ستعيرها ضمان اكلها كان من ذهب او فضة فانها مضمونة اشترط او لم يشترط والزيادة في ذلك محكية عن
سنان عنه ايضا لا ان يكون قد اشترط فيها ضمان لا الدلالة على انها مضمونة وان لم يشترط ويحتمل
فيها ضمانها الذي سلمه ابن مكان ولا هو عبد الملك بن عمر عنه ايضا لنفي على صاحب العارية ضمان الا
ان يشترط على صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط بل على ظاهر اخبار متفرقة في جميع
في كون المراد بعقد الاخراج من العام فيخصصان متعددة من عام متعدد لا قبح اخصية بعضها من بعض او
جميع الخمسة متغاير في احكام الايجابي الذي هو الضمان فلا يجمل بعضها على بعض بعد عدم التنافي بينها بالحمل
والزائد في اخراجها من المقام ضرورة ان الخاص اذا اخرج من العام لا يزيد والا لتنزيله على ما لا فرد له على
دلالة الاستثنية فليس حينئذ الا خروج الخاص من العام وبذلك ظهر لك المراد من النصوص الدالة بما بين والمعلل
علم ضمان العارية اصلا وما بين مستثنى الذهب والفضة وما بين مستثنى الدراهم وما بين مستثنى الدنانير

خصوصا بعد اتفاقهم على عدم التنافي بين خبري الدراهم والدنانير اذ ليس هو الا باعتبار ظهورها في ارادة
مقدارا لا اخراج من العام الذي هو بملاحظة كل واحد منهما لا يقتضي عدم قابلية العام لاخراج غيره بل اصناف
بقاء ما عداه على دلالة العام الاول فاخراجا وما يقتضي اخراج منه اخر ضم الى العرف الاخر وهكذا فهو غير
ان يقول اكرم الرجال الا زيدا فيقول لا اكرم زيدا منهم واخرى لا اكرم عمرا ونحوه لا اكرم الجهال وفي الواقع كان زيد
وعمرو من افراد الجهال فانه لا شك في ان مراده في جميع باخطاراته العرضية ارادة اخراج الجهال من الحكم الاول وكل
واحد على ازيد وعمرو للتأكيد ونحو ذلك فهل لك ان تحقق من حمل الذهب والفضة على الدراهم
والدنانير باعتبار انها عامان والنسبة اليهما او مطلقا اذ قد عرفت انه لا تنافي بين حكم الجميع الذي هو
الضمان فلا يقتضي الحمل المذكور كما انه لا تنافي ايضا بين المستثنى منه في الجميع اذ هو ليس الا علم ضمان العارية
الذي هو مضمون القسم الاول من المقسوم وهذا واضح وان اطنب في رده في جامع المقاصد وزاد في الطين بلة
تابع الشهيد بن في الممالك نعم في الكفاية وبعده في الرياض ان تحقيق المقام حصول التعارض في النصوص المتقدمة
بين المستثنى منه في خبري الدراهم والدنانير وحاصله لزوم الضمان في غير الدراهم والدنانير وبين المستثنى في خبري
الذهب والفضة والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه فيكون تخصيص كل منهما بالاخر فان حققت الاول بالثاني
كان الحاصل كل من الذهب والفضة مضمونا الا ان يكون غير الدراهم والدنانير فالامر مشترك بين
المكيل ثابت وهو حصول الضمان في الدراهم والدنانير فلا بد من استثناء هذا الحكم من عمومات الاخبار الدالة
على عدم الضمان وتبقى تلك الاخبار في غير ذلك سالمة عن المعارض فان المجرد الحكم بعدم الضمان في غير
الدراهم والدنانير من الذهب والفضة لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا من ضرورة عدم كون
المستثنى منه في خبري عبد الملك غير الدراهم والدنانير وابن سنان بل لا يبعد ان يكون ذلك مستثنى منه
لها وان اريد الحاصل من المستثنى منه منها مع المستثنى فليس هو الا ضمان الدراهم والدنانير فالامر مشترك بين
بين مجموع ذلك وبين الذهب والفضة تعارض العموم من وجه اذ لا اختصاص في خبري الذهب والفضة
بالدلالة على عدم ضمانهما حتى يكون ذلك وجها في تعارض خبري عبد الملك وابن سنان على ان ذلك
كله مما لا ساغ له لكشف فساد المغالطة المذكورة والا فالواجب ملاحظة التعارض بين نفس الادلة من غير
تقدير شيء ناشئ عن الاجتهاد فيها والريب في علم التعارض بين بين مضمون الجميع الا باقتضاء الضمان
في الحلي وغيرها من خبر الذهب والفضة وعدمه في خبر الدراهم والدنانير ولكن من حيث حصر الضمان
فيهما فلا ينافي في اخراج غيرها بدليل اخر فليس حينئذ الا التعارض لا بالعموم والخصوص المطلق على هذا التقدير
اذ ليس دليل سلب الضمان عما عدا الاصوص مضمون القسم الاول حتى يكون خصوصا ومضمون عدم الضمان في العارية
مطلقا الذي اكونا في الاخراج مخبري الذهب والفضة كما هو واضح بادئ تامل واما تقديم غير الدراهم
والدنانير وملاحظته بحالة عن اخراجهما مع موضوع الذهب والفضة السائلين لها وجعل التعارض بينها
من وجه الى اخر ما سمعته محض شيء خارج عن النصوص مناسب الوهم فضار بها على الافهام الوديعة التي
لا تفرق بين مفاصيم الالفاظ ومصاديقها اذا كان فيها موقع خفاء وحيث لا يحتاج الى رده بالترجيح بالشهرة
العظيمة بين الاصحاب والاجماع المحكي في كلام غير واحد بل الاولوية من ذلك الاختصاص الاول بالثاني لدلالة العموم على الحل
ما اخف منه حتى تؤدي والا باستلزام العكس اخراج لفظ الذهب والفضة عن الحقيقة مخالفا للاول الذي هو

نكتة

انتفعت فيجاز ذلك العارية والله العالم المسئلة الثالثة لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز للمستعير بيع
عين مدة الاستئجار في الارض المستعارة للغير وبالعكس والاجنبي بل يجوز بيع المستعير لغير ذي اليد
بل وذي اليد مع الاذن له بحسب الاستيفاء بأحوال المذهب وعن احد اقوال العامة احتمال قلع المغرس له وهدم اياه
فانه لا يتجه على المالية المعروفة للبعد بل هو اولى مما جوزه وابعد من الجبران المشروط بالتلف والعمل مستحق
للفعل فضاء تماما على احد قولي الشافعية من اتباع ذلك وانما يتجه الفساد نحو عن سقوط اتباع الاذن في الجواز
لانه لا يكون تسليط بل عن عند فيما سلف عدم جواز وحو المستعير لغير ذي اليد ونحو وعن هنا بناء في التخيير
جواز البيع وعدمه على جواز الدخول وعدمه لكن فيه اولا ان التسليط في مثل الغلة في الاستيفاء والانتفاع ممكن بايجاره
المعير او لا ستيجار منه ونحو ذلك وجرمة الدخول على المشتري والانتفاع به باعتبار اقتضاء عقد الاجارة
الاذن للاول لا بما في جواز الشراء وان وجب عليه لا سيما ان في البقاء بين حينه فان الحاصل حصول
حصول والالات في معاملة تحت على كل حال فهو اولى خارجي لا مدخلية له في صحة البيع للحال المملوك الذي
يمكن تسليمه بالفعل وعقلا بل الظاهر صحة البيع حتى بيع الحمل المستتر بالحمل وان تعذر على الخيار للغرر
البيع في استحقاق البقاء وغلبة على الخيار لقاعدة الغرر واولى باع المستعير والمعير الارض بما فيها من
واحد او يبيع العين على القيمة مال كل منهما فيقوم الغرس والبناء في ارض مستعار والارض مستعار عليه
بذلك نعم يلحظ القيمة بينهما او يبيع البناء عليهما كما هو واضح والله العالم المسئلة الرابعة اذا حان الاجرة
او السول مثلا حيثما مثلا الى ملك انسان فبنت كان لصاحب الارض الا لتة بعد وعن امتناع المالك
عنها من غير مراجعة للحاكم وانه يقبض له الارض بل لبنا استحق عليه الاجرة على ما تتبع كما في مسئلة عدم
التحويل البارز الى ملكه التي تقدم تفصيل الكلام فيها في كتاب البيع فان ظاهر هم اتحاد الحكم في المكانين
ولكن لكن الحال في المقام نحو ان حال الحب لا يخلو اما ان يكون معينا ضارا او لا وعلى التقديرين اما ان يعلم
المال او يجهل في مخمر او غير وعلى كل حال فاما ان يكون معتادا او قليلا لغير معتاد مع عدم الاعراض فلا يملك
الارض وغيرها بملكه ولو لكونه من نصف كفين من المال المعرض عنه وان كان كثيرا لكن في المالك انه يجوز
للمالك الرجوع ما دامت العين باقية بل ذلك مما لا اشكال ولا خلاف فيه وفي غيرها الصحيح بان له ذلك وان
تملك اهل الاذن في شكل باصالة اللزوم بعد حرمة الغياس على الهبة ومنع كونه اذنا بل منع الجزم بذلك
بناء على صيرورته كالمباحات بالاعراض وعلى كل حال فالظاهر من تعريف ذلك عدم تسلط صاحب الارض
على احباره على القلع بعد تحقق الاعراض عنه ولكن قد يشكل اذا فرض حصول الاعراض بعد استغال الارض
بالبذر وقبله بناء على عدم خروجه عن ملك بذلك اذ هو نحو ما قيل فيما لو ترك صاحب الدكة
والمدرسة فيه الحاكم في وجوب الاذن للوارث او جوبهان نعم لكن فيها عن الذكرى القلع بشرط عوض عنه فقد رأى
عنه لا نحصل بغير تقليد ولا عوض وانه وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة ان شاء احدث المغروس
شاء فقلعه الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد بناء على وجوب تخليص ملك الغير ضرورة ان الاعراض
عنه بعد عدم الخروج عن ملكه بذل البذل لصاحب الارض مع عدم القبول لا يرفع الوجوب المزبور عنه الا
قد صح به غير واحد في الصورة الاخرى وهو ما لو علم المالك بعينه ولم يكن منه اعراض ولا بذل بعد بين
له بان ملكه وقد شغل ارضي غيره بغير حق فيجب تخليصه منه والتسوية ولم اعرف بالصلح بعضهم بوجوب

الاجرة عليه للمدة بعد امتناعه كما انه لا خلاف صريح بل من ظاهر السابق وجوبها عليه للمدة السابقة التي استقر عليها العلم تفصيل في القلع وعدم تفريطه في اصل اشغال الارض به فاصلي البراءة بحالها اللهم الا ان يقال
ان وان لم يكن مفصلا لكن لا يتوجه ايضا من صاحب الارض والاصل حرام مال الغير الذي منه المتفقة من نوع
لكنه كالترى بل قد يناقش في الاجرة مطلقا لذلك في وجوب التخليص عليه بعد ان لم يكن الشغل منه للاصل وكونه
مالكا لا يقتضي ذلك نعم لصاحب الارض بعد امتناع المالك ازالته عن ملكه كما عرفت بعد العلم ولو كان المالك مشتبها
في متحصرين فيقع المسالك وجب عليهما جميع التخلص بالصلح او التهايؤ ونحو وجب على صاحب الارض مؤنة مجموعهما
يراجع فيه لمالك المعين وفيان هذا الوجوب لا وجه له لذلك كل منهما باشغل الارض السابقة من معاوضة باب
المملكة في العارض المعلوم عدمها فيه فالمتجه ازالته نفسه عن ملكه بعد مراجعة الحاكم او بدونه لكن سيأتي الكلام
للحاوي ولو لم يكن بحصول الفيء للمالك ايفه كان بذل الزائد فقط ومن ذلك اتفق به عند ايهما العلم بحق
كون الارض لاحدهما وان يقرعا بينهما بل هو كالثوب الذي اطارته الريح ولو كان قليلا لاحتمال كونه لكل واحد وجب تسليمه لذلك
والمالك معلوم احتمال عدمهم عدم وجوب رده وان لم يملكه لانتفاء حقيقة المالية فيه والتقويم انما حصل في بعض
وفيه انه منافي الاصول المذهب وقوله على المنتفية وجوب رده الى صاحبه على حسب ما تقدم وبذلك كله ربان
لك الحال في جميع اطراف المسئلة نعم يقي شيء وهو انه لم اجد احدا احتمل ضمانه وجوب الاستظلال في الزرع الذي
اعد للارض مع الارش ضمانه وفي الشجر كما ذكروه في العارية ونحو ضمان مال مريح بعضهم على مريح بعضهم عدم ريح الك قد عرفت ان بناء
ذلك في العارية توهم الحق في عدم كونه ظالما في عرفه والا فالاذن يجوز الرجوع فيها الا انها حصلت في
ضمن عقد جائز واجله فاعلم فرق بين الحقوق ومن عاداته الاكثر في عرفه الاجارة ونحو ضمان في المقام ان لم يكن اولى
بل ذلك المقام فهو اولى مثل دابة وضعت رأسها في قدر شخص او دخلت دار الغير فاحتاج اخراجها الى خراب
الباب مثلا ونحو ذلك فلا بد من ملاحظة الفرق بين المقامين ولعله فاعلم اخره ويجب تخليص ملك
الغير عما اشتغل فيه من ملكه اخ والله العالم المسئلة الخامسة لو نقصت العين المستعارة بسبب الاستعمال المأذون
فيه لم يكن ضمان وقد شرط ضمانها ضمن فيها يوم تلفها كما في المبسوط والتذكرة والمختلف ونحوها بل في الاول نفي الخلاف
المذكور عن بعض في نفسه والاسدائق في اطلاق الضمان المتقدم بل نفى عليه في الشرائع اجد ضمانه والاباني يجمع
العارية من عدم كونه ضمانا للمنفعة بل هو شيء وهي شيء اخ والمباني للعارية استثناء ضمانها لا ضمانها بل علم
كلي وان لم نقل انه من لوازم الاستعمال نعم لو من اتحادا الانتفاع بالعين مع النقص الحاصل منه بعض كون
المنفعة المأذون فيها هي بعض النقص اعلى ما اجتمع عدم صحة اشتراط ضمانه الا انه كالترى يجري في المقصود وهي
وعلى كل حال فالذي ورد في ضمانه من بعضهم بل في جامع المقاصد الاستبعد ضمانه لانه ليس من لوازم اصل
استعمال وهو صحيح حتى وغيره في المسالك بل يمكن منع الحقيقة ان الانتفاع بعين كان عن ابي علي وابي
الصلاح في غير محمد وخيبر والذي ذكره بعضهم دليلا لذلك عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا
قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فغيب فهو ضامن ومن استعار حرا صغيرا فهو ضامن محمول على المغرور بان
اشترط او العبد او التفريط مع انه مؤول ظاهر في غير محل الغرض الذي هو انتفاء ضمان النقصان الناشي من فعل
مستحق كالحمام الثوب ونحو لا اتفاقا فلت بعض اجلة عصره ونحو فانه لا شك في انه راجع في الطلاق
الضمان المشترط الذي هو الجواز والاجزاء كما هو واضح وح لا فرق في عدم ضمانه بين تلف العين وبين

ردها ناقصة ومن العجائب ما يظهر من بعض كلمات الاصحاب من الفرق فانه لا وجه له كما انه لا وجه للفرق
بين المقام وبين الضمان بالتعدي والتفريط ثم لكف بعد نقلها بالاستعمال بعد ذلك فانه لا يضمن الا القيمة
يوم التلف لعدم انفساخ العارية بذلك فتدبر جيدا وتأمل فيه بعد التتبع حق التأمل والظاهر من عدم تعرض
في غير محله نعم يضمن النقص الحاصل من التعدي لتفسه الذي لم يأذن فيه وكذا التفاوت الحاصل بعد
العود الى استعمال العارية المأذون فيها فلا وان كانت العين مضمونة في يدك لكن مجرد اتصال ولا يخفى
عليك انه حيث يضمن النقص الحاصل من الاستعمال فلا بد من ملاحظته من حين النقص الى حين التلف لكان
الاحتياط على التدريج كالثوب يلبس ويمتهن شيئا فشيئا كما هو واضح وقد وقع في بعض الكتب المتأخرة هنا
ما لا ينبغي ان يصدر فلا تغفل والله العالم واما فظ المسئلة السادسة اذا كان قال الراكب مثلا اعرتنيها وقال
المالك اجرتكها فالقول قول الراكب عند الشيخ وابن ادريس لعدم التمليك والاذن بالاستيلاء والتصرف في على ما يحكم
عن بعضهم لان المالك مدع والراكب ينفيها فهو مدع اصل البراءة السالم عن معارضة الاقوى بالاستيلاء وشغل
بعد ان انتفى على كونه بالاذن التي وقع على وضع فيها عهم من الاستحقاق فليس المالك حينئذ الا مدعيا عرفا وقيل
كما عن ابن ادريس واجارة الذهب بل لعله المشهور عامتهن مدعي عارض البراءة القول قول المالك في
عدم العارية الذي ادعاها الراكب فاذا حلف حينئذ سقطت دعوى الراكب وثبت عليه اجرة المثل للمسمى الذي
تقاوه الراكب ايضا بيمينه اذ هو يمكن بالنسبة اليه والاصل في ذلك ثبوت اجرة المثل التي فيه المنفعة التي قد
اعترف باستيفائها وهي كالعين بالنسبة الى العارية والاصل احترام مال المسلم كدمه وعرضه بمعنى انكم بعض
على من يحصل حتى يثبت ما يقتضي حل دمه من عادية واباحة بحاربة مرتدة ان طيب نفسه شرعا في حل دمه
والشك فيه شك في الشرط والموانع للعموم من تلف وعلى اليد وغيرها وعليه يبني تقديم ملاحظ القرض
على ملاحظ الوديعة في صحيحي ابن عمار وعلى العضب على العارية ايضا نعم تكون على الراكب اجرة المثل
اذا صارت مساوية للمسمى وكذا اذا قل منه لا اذا كانت ازيد لما عرفت من ادراج بدل دعواه المسمى بعد استحقاقها وان
انتفت دعواه يمين الراكب كما انتفائها بالنسبة الى الزائد عليها لا يعود منها الى المسمى الذي هو مقتضى
الامر باقرار ولديا في ذلك اطلاق المتن اجرة المثل المتأكد على اساس انها المسمى عاما او على ارادة بيان اصل
ثبوت الاجرة او نحو ذلك وبذلك نهض انقطاع اصالة البراءة بالقاعدة المزبورة كما انه ظهر الجواب عما اشكل
استحقاق الاجرة بعد انتفاء دعواه الاجارة بيمين الراكب باعتبار حصرها استحقاقه باعتراف الاجارة
المتعين انتفائها بيمين الراكب او معارضة ايضا بانتفاء الجهالة التي باعتبار الراكب
باعتراف العارية المحضة وهي انتفائها بيمين المالك فلما انتفيا معا رجع الحاكم الى اصل اخر يقتضي ضمان الراكب
وهو اصالة ضمان مال الغير المحكم باجرة المثل عند عروض منفعة مال الغير التي اعترف باستيفائها والاصرة
على المالك في قبضها لعدم تضمن دعواه ما يقتضي حبسها عليه حتى اذا ادعى كون المسمى عينا بالخصوصية فان له
احلفها حينئذ مقاسمة على الوجه الذي ذكرناه وبذلك بان ان القول الاخر الذي ذكره قولا ثانيا وصوابا
القول قول المالك ايضا ولكن يرجع باقل الامرين من المسمى واجرة المثل مطلقا كما في المتن هو قول المقنع بعد تنزيل
اطلاقه على ما عرفت كأن المالك قول ثالثا رابعا وهو التخالف اذ قد يكون المسمى الذي يدعيه المالك ازيد من
اجرة المثل فلا بد في نفيه من يمين الراكب ليس كذلك حتى يرجع ان ذلك راجع الى المالك ان اراده طالبا
باليمين

اليمين المحتمل بكونه منها لا انه الحكم باجرة المثل موقوف على ذلك فان لم يعلم الحال وتساقطا حلف الراكب
الذي لم تقطع المطالبة باجرة المثل التي هي مقتضى حلفه على نفي العارية ويكفي ذلك في الزام الراكب بها فليس في
المسئلة الا قولان مشهوران الاصل المزبور وعمومه والظاهر انه يعرف مدرجه في غير المقام كما لا يخفى على
من لاحظ جيدا وادلة المسئلة في الابواب المتفرقة نعم يحكى عن الشيخ قول ثالث وهو استيفاء القيمة في غير المكيل
من الحيوان القول قوله بيمينه لكنه كالنص خصوصا اذا اراد ذلك حتى بالنسبة الى ثبات المسمى الذي ادعاه
المالك على ما يكون من موارد القرعة المشكل والاشكال بعد القاعدة المزبورة واحتمال يحكى عن غيره ما يحكم باجرة المثل
بالبين من المالك على نفي العارية والامين الراكب على نفي الاجارة لكن يقوى انه اشتباه من اراد ذكر ما تضمنه
الدعوى بالبينة واليمين وعلى كل حال فالمذهب في ان القول الثاني هو الاشهر بل اصول المذهب وقواعده تقتضيه
فقد عرفت ان منها اصالة عدم خروج مال المسلم من يد الا بقوله والفرق في النازع بينهما بان يكون بعد
معنى مدع الاجارة للمدعاة او في اثنائها وان وجب في الثاني اقل الامرين من قسطه المسمى واجرة المثل كما
انه لا فرق فيه بين بقاء العين وتلفها الا بقاء ان كانت باقية ترد وعلى المالك مع الاجرة المزبورة لكن في
المالك كان في انتزاع العين بناء على الاكتفاء بحلفه على نفي الاجارة وكون النازع في الأشبه نظرا من
انكار المستعير الاجارة واذن المالك على وجه التبرع فلا ينافي بالنكاح ومن اعترافه المالك بعدم استحقاق
ارتجاعها الى ان مقتضى الحلف الذي يدعيها قال وعلى ما ذكرنا لا يجوز احلاف هذا النوع احلافا يتوجه
بين المالك كالنزاع في الزائد من المسمى وغيره على تقدير التخالف وعلى هذا ليس انتزاع العين بل الطالب
الذي ينبغي مراعاة نسبة اجرة المثل فيما يدعيه المسمى الذي يدعيه على الراكب مع تقدم عدم افتضاء والتخالف الانفساخ
واقعا فلا اثر له بعد بعد انتفاء دعوى الراكب على كل تقدير واما الزائد على المسمى فقد عرفت انتفاء يمين
فيه بقي فلا الدعوى ولا ترى كما هو واضح وان كانت العين تالفة فهي الاجرة حاكم واما العين فان كانت
امانة كما لو كانت الاعارة التي يدعيها الراكب غير مضمونة فلا شيء على الراكب لانتفاء تمامها على كونها في يده
امانة اما بالاجارة او بالاعارة وان كانت مضمونة فهي في مال المالك ان ادعى الاعارة بعين في ثبوت القيمة في
ضمنه والمالك يكذبه لعدم انقضاء الاجارة الضمان فيتوقف الامر ان يتفقا عليه فلما الظاهر ان المقاصة بما
مر من اجرة المثل والارش يجب عليه التوصل الى ما يصالح به باحد الطرق الممكنة هذا كله فيما لو كان الاختلاف
بعد مضي المدة اجمع او البعض الذي يكون لها اجرة مثل واما اذا كان سببه العقد من غير انتفاع فلا خلاف
ولا اشكال في ان القول قول الراكب في الاجارة لان المالك يدعي عقدا وهذا ينكر والاصل عدم دعوى
من المالك فيما سيقاء منفعة فليس حينئذ الا دعواه ان له اجرة عليه والراكب ينكر والاصل براءة ذمته فيكون القول
قوله كما هو واضح ولو انعكست الدعوى بان ادعى المالك الاعارة المضمونة والراكب ادعى الاجارة والفرض تلف
العين فان انتفت الاجرة والقيمة اخذها المالك بغير يمين وان زادت القيمة اخذها بالبين بناء على ما
مر من ان الاصل المزبور وهذا غير في دعوى الضمان في العارية بعد انتفائها عليها لان الاصل عدم الاكثر
ضمان فيتحقق حينئذ وجوب من المالك ما لا يرضى به عليه ضمان تخلف فيه الغرض الذي بعد التخالف يبقى اصالة
احترام مال المسلم وكذا لو كان الاختلاف بينهما في المقبوض بعارية بالذات كالذهب فادعاها المالك وادعى
الاخر انه اجارة بل هو واضح ولو فرض من عدم تلف العين انتزعها المالك بالبين وليس له دعوى من المنفعة شيء

بالعارية وان وجب على الاصح البيان لاخرج او اقتصر ابو حامد الطريق كما هو ظاهر والله العالم المسئلة السابعة
اذا استعار شيئا ليضع به في نوع فاسمع به في غيره جاز لانه اقل ضررا من المعين نعم لو قيد المعير ضمن العين لتقيده لذلك فان
كان له اغراض في عين اجرة مثله الحق به القيمة المنفعة الضرر من استيفاء وهذا بل وان اذن لانه لك بل في المسالك من غير
فرق بين كون المنفعة التي استوفاها اشق من المأذون فيها ومساوية وادنى اذا كانت مخالفة لها في الجنس واما
المخالفة في الجنس كانواع الزرع فغير جائز على ما سبق وقد عرفت فيما تقدم من المصنف في الفصل الثاني المقر بحكم
حوالة الزرع في الارض المستعارة للغرس وان كان اقل ضررا منه فانه الى اطلاقه في المقام وفي المدارك المقرب
نحو الزرع الاقل ضررا ولعله في الاجارة كذلك بل اولى وكان وجه الفرق بين العارية والاجارة ضعيفا ان
مقتضى الثانية ملك المنفعة وهي انما تتشخص بما يقتضي تنوعها كالركوب والحمل ونحوهما الا ربع الشاة فانه يصح
من حيث الاشتراط لا من حيث ملك خصوص تلك المنفعة فلو استاجر دابة مثلا لوطء دابة مخصوصة فانت
تلك الدابة لم يبطل الاجارة بل لم يرتبط غيرها فيه جائز ان شاء ركب الدابة وسكن الدار
ونحو ذلك ضرورة اقتضاء الملك هذا وكونه مما لا خصوصية فيه الا بع الشاة فانه يكون نوعا نحو اشتراط المكان
في الاجير لمقتضية اقتضاء العقد لفوائها اما العارية فهي ليست الا باحة لا غرض فيها بالنسبة الى ذلك نعم في
الاقتصار فيها على شيء مخصوص بحيث لا ينقل منه الى غيره لم يجز لما تقدم ولو الى الاقل من الجنس مضمونا
غيره والعدل اطلق المتن هنا تبعا لجمل جيدا والله العالم المسئلة الثامنة اذا تعدى العارية بعد طلب المالك لها
استيمانه ولزمه الضمان مع تبوت الاعانة بل وبدونها على طلبه كما عرفت الكلام فيه مفصلا في الوديعة وان
المسئلة من واد واحد والله العالم المسئلة التاسعة اذا ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه كان ذلك
انما ذكر مفصلا في الوديعة وكذا في عدم التفريط والتعدي واما لو ادعى الرد فالقول قول المالك
مع يمينه لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر والامين لا يقضي بقبض بقبض في الرد وقوله في الوديعة
لان ذلك مما لا تأتي فيه لمصلحة المالك بخلاف هنا والا لأقتضى في الوكيل بل وان جعل ذلك في العارية جزما
ذكرناه كالوانتهاء في الوديعة والله العالم المسئلة العاشرة لو شرط في العارية ان يعدي فتلفت كان عليه قيمتها
عند التلف اذا لم يكن لها مثل والا كان عليه مثلها وعلى اعلى القيم السوقية حين التفريط الى وقت التلف
اخذا له باشق الاحوال كالغاصب الذي فيه مع ذلك اقوال احدها وهو الاقرب ولكن لا ريب في ان الاولى استيناف
حول المذهب وفي اعلى المقتضية لأنه وقت لانتقال الذمة بالعوض الذي هو بدل العين وردة قائم
مقام ردها فلم لو كان التفاوت في القيمة لنقص في العين بعد الضمان ح كما هو واضح ولو اختلفا في القيمة
كان القول قول المستعير في نفي الزائد على الاقوى للاصل البراءة وقيل القول قول المالك اخذا بالراجح با
شق الاحوال على وجه يشمل المقام والشغل بغير ما اعترف به المستعير لو ثبت كما هو واضح والله العالم
المسئلة الحادية عشر اذا قال اعرتك جاريتي مثلا لتعيرني فرسك فهي للعواعد والذكر والانعباس جميع
المقاصل كما عن بعضها ان الاقرب الجواز لكونه شرطا يقصد عقدها لا عوضا فلا ينافي التبرع المقصود فيها
المنافي لداعرتك لهذا لغرض وغيره نعم اذا لم يقصد في الاذن ما يقتضي عدم الضمان لها والعوض او نحو ذلك مما
مختص بما ذكر لها والمفهوم منها النوع من البر والمعاونة والاحسان ونحو ذلك مما ينافيه ذكر العوض
على طريق الشرط نحو اعرتك كتابي لتهديني عبدك او لتهبني عبدك مثلا بل الاقرب فيه بين اشتراط استحقاقه بعقد اخر

كهبة

وتحصل اللعين انما البقعة
وكلمن الاول استبرء كصول الاقرب
وصوابه فاسد الاول على اخذه
باشق الصول صح

كهبة وعارية ونحوها وبين استحقاقه في عقدها ضرورة منافاته للتبرع المراد منه كما هو واضح وعلى كل حال فعلى
المرجب على المستعير عارية ما اشترط المعير لانه شرط في عقد جائز كالاجنبي اجرة نعم في الكتب الاربعة
انه لو اعرب في الثاني فالاقرب انه اجرة وفي الاول منها تخيير بان الاذن في الانتفاع لم يرفع حظر مال بيع سلاته
النفع فاذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض وفي الثاني منها بان كل شرط صحيح في عقد ثبت الفسخ بفواته فاذا صح
العارية انتفى فسخ المعير بفوات عوض موجب الاجرة وضعف ذلك ان تم فانما يأتي مما سبق في اواخر ما سبق من الاول
قبل الفسخ فلا وجه لما طال في الرابع منها في ذلك حتى جعل التحقيق في ذلك حاصله ان عقد العارية في غاية
الضعف ولذا يجوز فيه على قول ان الاحوال اكظر وفي العدايا وغيرها في غاية الضعف وهي لا باحة فقط ترتفع بالرجوع
سبب وجوب انتفاء الشرط ذلك ان انتفاءه سلط على الفسخ كما في العقد اللازم القوي الذي يثبت الفسخ بتخلف
والزوم فان انتفاء الشرط فيه سلط على فسخ الزوم بخلاف عقد العارية المطلوب فيه مجرد الاباحة فليس الشرط
فيه الا شرطا للاباحة فاذا انتفى انتفت وصح الرجوع الى تعلق الاذن في المنفعة الخامسة عشر المسئلة الخامسة عشر يحصل
تحصل وان انتفت فلتعلق بعض الجامع محذور العقد وخصوصا اذا كان المعلق عليه العارية في الزمان
المتأخر شرطا فان استيفاء المنفعة الأذن المعلق عليه بالأذن التي هي مقتضى محذور العقد فلا تستعقب اجرة
والا لم يصح الاشتراط ودعوى البقاء ولو كالتي وبذلك بان ذلك انما يسلم في مقتضى محذور العقد فلا يكون تخصيصا
لعمومه على عدم استحقاق الاجرة وان لم يعد الثاني لعدم كونه مستحقا عليه بعقد الازم كما هو واضح نعم لو قال
لغرك الدابة بعلفها او اعرتك الدابة بعلفها وعلاجها كان عارية وعلفا وعلاجا مستحق اجرة المثل الا ان العالم المسلمين
المنفعة مجانا ولا ينافي ذلك كون العارية من العقود التي لا يضمن صحيحها ما لم تفرط سابقا من هذا القبيل
تتبع الاذن في كل مقام على ان الظاهر ارادة غير هذا الجهة من الفساد ونحو ما قبل في الصداق بعقد معاوضة اذا
كان باشتراط عدم العوض مثل بعتك بلا ثمن واجرتك بلا اجرة نعم لا يبقى ان المذكور ما يكون المقام
من ارادة خصوص الاذن ولا ريب في ان المحاباة فيه لترتب العوض فلو كان كذلك تحقق العقد
وان كان ذلك كارتين وعلى كل حال فما ذكره بعد من ان ذلك اجارة فاسدة خارج عن
حقيقة الفضل بلا ريبة فالمهم ما قدناه والله العالم والموفق والموأل والمسدد والحمد لله رب العالمين اولا وآخرا
وظاهرا وباطنا وبليغ كتاب الاجارة انشاء الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة

التي هي نحو ما سمعته في لفظ البيع من ان الاصح كونها لفظا للمنفعة لا العقد ولا التعلق
كما عرفته في كتاب البيع من الاصح مفصلا واحصى مغايرتها لها تارة بتغاير المنفعة بعوض لها
فانه بيع خلق عن ذكر الشارط وهي هبة فيه ما لم ينف المحدود بانتفائها وعن ذكر لفظ الاجارة ونحو ما يلزم
الدار شامل للعاطاة فيها بناء على التحقيق من كونها اجارة والمصحح بينها والفاسد فانها لا تلزم منها كغيرها
من الفاظ العقود كما انه لا عبرة بشائع فيها وانما اعتبر في تحققها اصل الاذن لا في بالغيره في معانيها الاصلية
نعم قد تبقى على خصوص لفظ الاجارة بناء على عدم كونه مصدرا بل بمعنى الاجرة على ما صرح به بعضهم بل لعله
يظهر من اقتصار في الصحاح على ذكر الاجر مصدرا لا الاجارة مصدرا لا الاجر ذلك ايضا الا ان مستند هذا
الى النقل المانع مع احتمال كونه مصدرا سماعيا كالاجر نحو كتب كتبا وكتابة فيتجه حينئذ ترجيح لفظ البيع و
من اسماء العقود في استعمالها في معانيها الاصلية كما عرفت وعلى كل حال فغير فصيح اربعتها الاول في اللغة
اي عقد الاجارة وهو اللفظ الانشائي الدال عليها وثانيه التي شرع لها تمليك المنفعة المعلومة بعقد لازم تملك
عوض معلوم على وجه اللزوم وان يختص في تحقق سماه الى ايجاب وقبول والعبارة الصحيحة في الايجاب با
عتبار وضعها الدلالة عليه اجرتك واكتريت هذه الدار مثلا لا بكفيه ملكتك بل هو منافي لزوم رة
اقتضائه تمليك المنفعة بخلاف ملكتك هذه الدار المفيد تمليك نفس العين التي هي ليس بمقصود للاجارة
اما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلا صح بناء على الاكتفاء به في عقد البيع كما عرفت الكلام فيه
وفي نظائره مفصلا بل لا بعد الصحة في الاول ايضا مع قصد المنفعة المدلول عليه بقرائن حالية او مقالية بناء
على الاكتفاء في العقد بالمجازات غير المحكوم فيه كما لا يخلو من قوة عرفتها في باب البيع وغيرها في النكاح
فلاحظ وتأمل وكذا الكلام في عرفتك هذه الدار سنة بكذا مع بذلها بمعنى الاجارة لتحقق التصريح الى قبل
المنفعة اذ لم يثبت اعتبار لفظها خاص في العقد بل ظاهر ما وصل الينا من الادلة في المقام وغيره كالبيع و
النكاح ونحوهما التوسعة فيها بعقد بل العقد والاكتفاء بكل لفظ بل على انشاء المدلول حقيقة او مجازا
غير متوقف في امثاله وكفى بذلك قاطعا كاصالة عدم النقل وغيرها ولعل شهرة عدم عقد العقود الا
بالمجازات محمولة على المجازات الجارية في مثل ذلك كاستعمال النكاح في البيع وبالعكس لا مطلقا كما يشعر
على ما قيل في تصحيح نصفي كلامهم ولعل من ذلك ما في المتن وغيره بل في التذكرة نسبته الى علمائنا مالو قال جعلت
هذه الدار ونوى الاجارة لم يصح ولكن لو قال بعتك سكناها لاحتمال كونها كذلك البيع بنقل الاعيان على
وجه يتجه استعمال النقل المنافع مجازا ولكن يدفعه الحتي لو احتمال الانصراف دليلا في المقام

تزدد ما عرفت ومن ان البيع يفيد نقلها تبعا للاعيان بل لعل قياسه مقامها انسب من لفظ العارية الذي
هو حقيقة في اباحة المنفعة مجانا الا ان الاقوى العدم الاستهجان العقد بذلك في عرف المنشئ عنه كما لعكسه اي عقد
البيع بلفظ الاجارة وكيف كان فالاجارة عقد لازم بلا خلاف فيه بالاشكال لاصالة اللزوم المستفادة من الآية
وغيرها فلا تبطل حتى الابانقايل المتبوع فيها او في عينها كما عرفته في محله او باحد الاسباب المقتضية لفسخ
التي ستعرفها مفصلها انشاء والاتبطل بالبيع للعين المستاجرة لعدم المنافاة على اختلاف في تعليلها نعم يتجه في الشك
بيع حمله بين الصبر الى انتهاء زمان الاجارة وبين الفسخ باعتبار اقتضاء العقد تعجيل التسليم للانتفاع كما هو المعلوم
بخلاف العارية فانه لا عبرة لذلك ولو اتفق فسخ المتاجر باحد اسبابه عادت المنفعة الى البائع دون المشتري
الذي قد استحق العين مسلوبة المنفعة الى المدة وعلى كل حال فلا عبرة عرفت عدم بطلانها بالبيع خلافا لبعض
حتى لو كان المشتري هو المتاجر فيضع عليه حق الشفعة والاخر وملك العين مما يتسع ملك المنافع اذ لم يتسع
ملكها بيب اخر كما هو واضح وكذا تبطل بالعذر المانع من تمام الانتفاع المعتاد للعين مهما كان الانتفاع المقصود
في الجملة كما ان الاعذار المتاجر مع نقصان الانتفاع بين الضرر والاسكان بتمام الاخر كالاباق تبطل بتعذر
اصل الانتفاع بل الظاهر بطلانها بتلف المنفعة المدة منها كما لو استاجر ارضا للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع
بها بغير ما اجر وزرع كون ذلك كتلف العين ومتبع فيها ما يأتي انشاء الله تمام الكلام فيه وهل تبطل بالموت
بين قد ما والاصحاب نعم اذا هو ضيع الشفعين في المنفعة والنهاية والخلاف وسلار وابي زهرة وحمزة والمحقق
وسعيد بل في الخلاف والغنية الاجماع عليه بل زاد في الاول استدلالي اخبار المنفعة وقيل هو القابل الاكثر من
اصحابنا بناء على ما في الجامع القاضي الابطلان بموت المؤجر وتبطل بموت المتاجر وفي محكي المبسوط ان الاظهر عند اصحابنا
بطلان حكمهم الانفساخ بموت كل منهما وهو كما تقدم وقال اخرون كابن ادريس بالبطلان بموت احدهما وهو اشبه باصول المذهب
وقوي ادح واشهد بين المتاخرين بل هو المشهور بينهم بل في المسالك نسبته اليهم اجمع وبعد ذكر الاقوال سعيد
وما يظهر من تذكرة الفاضل من الميل الى الاول مع ان خيرة في باقي كتبه الاخر كابن ادريس والمقدس والفخر والشهيد
والاردبيلي والسبزواري والكركي والاردبيلي والحدائق على ما حكي عن بعضهم بل نسب الى جماعة من اهل عصرنا
لا كاشفية الموت بل في الصلح بل في السرائر نسبته الى الاكثر بل في المختلف ان اكثر الاصحاب لم يفتوا
بالبطلان هذا وظاهر المتن وغيره كصريح اخر اختصار الاقوال في الثلثة لكن في الذكرى عن بعض عدم البطلان
بموت المؤجر حاشا الا ان يتعذر وانتقاض ما تقدم وابن ادريس على ما حكي عنهما على ذكر عدم البطلان بموت المتاجر
لا يقتضي ذلك بل لعله يقتضي العدم مطلقا بضميمة عدم القول بالفصل والعدل الذي نسب الى غير واحد منهم التفويض
في عدم الانفساخ كما لم يتحقق القول الثاني لاحد ان نسبه ابن البراج الى اكثر كما عرفت ونسبه غيره الى الشيخ
لكن في نهايته وخلافه ما سمعت بل في الاخير منهما انه قول شاذ لا معول عليه ويضعف منه ما في العلية واما
منسوب فغير الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت المؤجر او المتاجر عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت
المتاجر يبطلها وموت المؤجر لا يبطلها وغير خلاف وهو كما ترى نعم عن كشف الحق عن ابن طاوس
ويمكن ارادته كالحكي عن الاكثر على ارض محمد الاجهوري للاجارة في نوع الثاني الحرم او من والاستعجاب وكونها
جائز من العقود اللازمة التي شأنها عدم البطلان بالموت وانطلاق ما دليل على لزوم اكثر فيها كصحيح وغيره بل
قيل وخصوص خبر احمد بن محمد الرازي قال كتب رجل الى ابي الحسن الثالث عم رجل استاجر ضيعة من رجل

ضاع الموجر ذلك الضعف التي اجرها بحجة ولم يكن المستأجر تابع وكان حاضرا له شاهدا عليه فان الضعف لم
ولم تدخل هل يرجع ذلك في العين ام يبقى في يد المستأجر الى ان يقضي اجارة ذلك عم الى ان ينقضي اجارة ذلك
ان ذلك غير ماض فيه خروج كون الميت المتزوج وهو غير موجود ولا مستأجر ودعوى قيامه مقام الميت في ذلك
مخالف الظاهر كلام القائل ولا استبعاد في اجارة الضعف بمؤنة احدها او اخرجت الضعف او العين بما لا تبقى
بعقد لازم الا آنه بالنسبة اليهما خاصة لا يتعدى منه الى العقد الذي قد سلم منهما فهو استدلال عليه وقيل
ايهم انه كما اجاب الذي قال كتبت الى ابي الحسن عم وسلم عن امرأة اجرت ضيعتها اعوام سنين على ان تعطي الاجرة
كل سنة عند انقضاء كما لا يقدم لها الاجرة في اول الوقت فمات قبل ذلك سنين او بعدها يجب على ورثتها اتمام
الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منتقضة بموت المرتة فكتب ان كان لها وقت صح لورثتها فمات فلورثتها ذلك
الاجارة وان لم يبلغ ذلك الوقت وبلغت ذلك او بعضه او شيئا يعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك انتهى
مع كونه دالا على ما ذكرناه من بطلان القول بالانفساخ مطلقا وهو ما اعتمد عليه في المسالك ايضا
موت الموجر انه مبني على الارادة مع الاجارة من في الوقت وفي نسخة السؤال وان لم يكن لورثتها بلغت ذلك سائلا
للشيخ الاولى لا مقابلا لها وان المراد من قوله يعطى ورثتها بقدر ما انها تعطي بنسبة ما بلغت فان المعطى
بقدر ما لو بلغ لا بقدر ما بلغت وبجميع كما تؤذن به رواية علي بن مهزيار المعتمد في ايراد بعض اخر وهو ان يكون المراد بالوقت
النجم المعروف لدفع اجاس الاجرة وهو انقضاء السنة وفي بعد ان وقت الاجارة عرفي في السؤال فلا عبرة
الشك والاحتمال حتى يشترط ذلك وكذا عدم علم موجرها ذلك الوقت بل قيل انه يشترط علم المتقدم لا علم المتأخر
في الوقت فان المراد بالمتكرر سنة معين واحد بخلاف الاول فان الوقت في قول السائل ان لا اعرف شيئا من الوقت
وهو وقت دفع الاجرة لا وقت الاجارة وكل محل لزم ان كان لها وقت سمي فان مات الاجارة لسنين فما دونها
عليها انقضاؤها بخلاف وقت الاجرة وكذا حتى لقابلة بان النطفي فان المراد من الاول في قوله حولها فيها
النجم قبل اخذ الاجرة والمراد من قوله لم تبلغ انها لم تبلغ اجرة من السنة الثانية في الثلث او النصف
او نحوهما ويكون قوله يعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت على ظاهره وهو ان الورثة يعطون بمقدار
الاجرة الماضية دون الباقية وعلى هذا فيكون مذلولي الرواية مذاهب لكن في مصابيح الطباطبائي ان الظاهر
المعنى الاول وقوله ان كان لها وقت سمي لم تبلغ كالصريح في عدم بلوغ الوقت والدال على عدم بلوغ الاجرة
في غاية البعد وفي بعض النسخ كان لم تبلغ لم يبلغ والدلالة فيه اظهر وتوضيح الحال عن لم تبلغ ما بلغت على
الادلة الثلثة كما سمعت ليس لها المتأخر من البعد شهرا ان وبجملها عود الضمير في قوله بلغت الى الورثة دون الاولة
فيكون المراد بقية المدة التي صارت الموروثة على ثلث مثلا دون انه ظاهر بالفسخ على التقدير الاول وذلك ما
يكون لها الان كان للاجارة وقت سمي ولم تبلغ المرتة اي لم تبلغ مثلا نسبة الضعف الثانية على معنى
انها آجرت الى مدة معلومة فمات حال الاجارة قبل ان تبلغ شيئا من المدة فالحكم فيه ان ورثتها لا
على ان لهم اضعافها ومنعهما بناء على ان المراد من القول بالموت بالفسخ بالموت عدم لزوم الاجارة على الورثة نعم
ما اعتمد به القائل بالتفصيل فيما استثناه من هذا المسئلة وهو اجارة البطن الاول من الموقوف عليهم والبطن الثاني
الى البطن الثاني موت الاولين في اثناء الاجارة فان لهم الخيار في الفاذ ملوكي عليهم وانتقال الوقف الى
الاخير وضعفها وان ابيت عن ذلك باعتبار ظهور كلام القائل هنا في الفسخ عقدا لاجارة وبطلانه بالنسبة

على وجه لا ينفعه اجارة الوارث فيمكن ان يكون المالك الورثة ان شاء وان شاء اجاز والورثة حينئذ
وعلى كل حال فالمراد من النسخة الثانية انها ان لم تبلغ المدة الوقت المسمى ولكن بلغت ثلثه او نصفه مثلا
فلورثته رجوع من الاجرة بمقدار ما بلغت الا مؤنة من الوقت ان قلت فلك وان نصفا فنصف هذا ان اقتضى الصحيح
عقد الاجارة حتى لو اشترط على الاجير تأخيرها الى تمام السنة مثلا كما هو مقتضى السؤال لعدم تأثير الشرط
بعد انفساخ العقد الذي ذكره وجه تقويه ولا ينافي على الانفساخ على هذا القول بل هو كذلك ايضا على نسخة الموجب
بل اعلى ما ذكرناه اولى مما سمعته بل يمكن القطع بعدم ارادة ما ذكر في نسخة يعطى ورثتها بقدر ما بلغت على القول
الدالة على الصحة كما انه يمكن القطع بفساد تفسير لم يبلغ على التقدير الثاني ما لها لورثتها
اجرته وبشمال السؤال على ذكر مانع الاجارة لا ينافي عدم ملاحظته في الجواب الذي ابدى بنفسه فضلا الحكم بحسب الادلة
على ان ذلك وارد على تقدير ارادة الاجرة لا عقد الاجارة وانطباق شقي استعادة ارادة الاجارة من الجواب بانه
ليس لها الا المسمى يرد ذلك على ان مانع الاجرة ليس لها ايضا بل عليها وعلى كل حال فلا يناسب في ظهور الجواب
في البطلان كما اعترف به المجلسي فيما وجدته من حواشيه على ما حكي ما حصل من نسخة الكافي وفاضل الرياض
وبذلك يظهر العول المنقول خصوصا بعد الاعتضاد بما سمعته من الغنية والخلاف بل في كشف اللثام حكايته عن
اكثر في قال والاشك في عدم لزوم وقبول رواية مسلمة فتقبل مرسلته فلت مضافا الى ان نقل العدل ما سمعته
من خبر معتبر او اجماع او نحو ذلك حجة مثله على انه لا معارض لذلك سوى عمومات او اطلاق او استصحاب نحو ذلك
مما خرج عنه باقل من ذلك قاعدة تسلط الملاك الذي منهم مالك المنفعة على ملكهم فلهم فقد رد طي المنفعة
ونحو ذلك وكان المتأخرين لم يقفوا على الخبر المزبور او لم يعتبروه والا لم يتعرضوا له ومن هنا ضعف الاجماع
على غير ما تقدم على الجامع جامع ابن سعيد منهم والفاضل في التذكرة معارضة عارضت من كون السلطان مذهبها
من سمعت والا ينافي ذلك ما سمعته من المبسوط فانك قد عرفت ندا فعه على انا لو سلمنا تحقق ما حكاه منهم من كون
الاظهر عندهم التفصيل المزبور من الغرب ما في الرياض من دعوى معارضة الاجماعين المزبورين بما في
من الاجماع على التفصيل مشيرا به الى ما سمعته من عبارته التي هي مع ندا فعها وعدم الاشارة فيها الى الاجماع لم
نتحقق ما حكاه فيها من اظهر بنا التفصيل عندهم كما انا لم نتحقق نسبة ابن ادريس الى الاكثر بل الذي في السرائر
قوله لا احد معلوم وكذا ما حكاه ان ادريس عن الاكثرين من المحققين المحصلين من القول بالصحة معلوم
فانه لم يعرف لاحد من تقدمه سوى ما يحكى عن ابن الجنيد والمرتضى وابي الصلاح مع انه لا صراحة في كلام
الاولين منهم لاقتضاء على عدم الانفساخ بموت المتأجر اليوم لجواز ان يتم بعدم القول المعتد به في الصحة
لكنه قد يمنع الاتمام بذلك على وجه يحصل منه الاجماع المكتفي خصوصا في امثال المقام والذين هم سلف الاكثر
ومع التسليم فهم مجهولون بما عرفت نعم لا دلالة في خصوص الخبر على الصحة على كل منهما بل اقتضاء الصحة من
الا انه يمكن تنزيله بعدم القول المعتد به في الفصل بينهما في ذلك كما عرفت لكن ومع ذلك كله فالاحتياط
لا يشبع تركه كما انه لا يشبع تركه فيما لو اجر الولي ولو الشرعي او اجر المولى عليه مدة ومات هو فان الصحة موقوفة
ح وان قلنا بها في غير لا يخلو من اشكال بل منع بل قد يجتمل عدم الصحة بموت المولى عليه ايضا اقتصارا فيما
خالف الاصل على المتيقن الذي هو الباقي من معقد الاجماعين والفتاوى وكيف كان فقد استفتى القائل
بعدم الانفساخ موت الاجير الخاص والموقوف عليهم ومن اشترط عليه اسيفاء والمنفعة والمراد بالاجير الذي هي

من اجنبي نفسه على ان يعمل بنفسه عملاً مخصوصاً ولا ريب في انفساخ الاجارة بموته اذا فرض تعلقها بالعمل المخصوص الاعم كلي
في ذمته واشترط عليه ادائه بنفسه فان المصرح ثبوت الخيار للمؤجر بعد الشرط لا الانفساخ وصرح بعض المتاخرين في
الثالث اما الثاني فالظاهر ان البطن الثاني العارفة اجارة البطن الاول [illegible] فهو شبه الفضولي بالنسبة اليهم لا الانفساخ
والبطلان كما سيأتي الكلام فيه ان شاء الله نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يكن المؤجر ناظر الوقف لمصلحة الوقف ولو للشرط فان
الظاهر مضيه على البطون المتأخرة باعتبار ولايته [illegible] ذلك فهو بمنزلة اجازتهم وان احتمل فيه الانفساخ ايضاً لكنه
ضعيف كضعف احتمال مضي اجارة البطن الاول على البطون المتأخرة باعتبار كون المنفعة ملكاً له كالعين المملوكة
التي يؤجرها مالكها زائداً على ايام حيوته وغيره وضوح الفرق بين الامرين فان الموقوف عليهم يتلقون الملك من
الواقف وليس للبطن الاول منه الا ايام حيوتهم بخلاف العين المملوكة غير الوقف فان مالكها يملك منفعتها الى آخر الابد
على حسب ملكه العين وان زالت بموت ونحوه فينتقل منه الى الوارث ولذا له اخراج المنفعة عن ملكه زائداً على ايام حيوته
من الملاك والناس مسلطون على اموالهم فتنتقل الى الوارث مسلوبة المنفعة اما الموقوف عليهم فملكهم الذي جعله لهم من قبل
الواقف مقيد ومن الغريب اشتباه بعض علماء العصر في ذلك تبعاً لبعض من وافقه عليه نعم ذكر بعض الاصحاب احتمالاً
ولنبه لهم بذلك والله العالم وعلى كل حال فضابط مورد الاجارة ان كل ما صح اعارته من حيث كونه عيناً ينتفع بها مع
بقائه صح اجارته بلا خلاف اجده فيه نصاً وتحصيلاً بل اجماعاً كما عرفت تقدم في العارية من ان العين المستعارة هي كل ما صح
الانتفاع به مع بقاء عينه كالثوب والدابة ونحوهما وذلك معتبر في مورد الاجارة عرفاً ولغة التي هي التسليط في نقل
المنافع في مقابل نقل البيع الاعيان فينصرف الامر بالوفاء بالعقود ونحوه مما اطلاق كل منهما الى ذلك فلا دليل
على صلاحية نقل البيع للمنفعة والاجارة للعين كي يخرج به عن مقتضى اصالة عدم الانتقال [illegible] في هذا
المقام [illegible] ان عارية المنحة المحلب دون الاجارة [illegible] ذلك بالدليل مع امكان منع
كون الاول عارية حقيقية بل هي اباحة كغيرها من اباحات اتلاف الاعيان [illegible] كونه عارية [illegible]
[illegible] استيجار [illegible] بقية [illegible]
منها [illegible] المراد بالضابط المذكور من حيث كونه عيناً ينتفع بها مع بقائها [illegible]
[illegible] العارية او الاجارة كما هو واضح [illegible] عارية لعدم كونه عيناً ينتفع بها [illegible] اجارته بلا خلاف
[illegible] بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى اصالة عدم الانتقال [illegible] ذلك [illegible]
على وجه [illegible] الادلة [illegible] في شيء [illegible] الاجارة [illegible] [illegible]
كما في المسالك [illegible] بعموم [illegible] بالعقود [illegible] اطلاقات الاجارة واستيفاء المنفعة [illegible]
نعم لا يسلم العين الا باذنه [illegible] الى الحاكم كما اذا تنازع الشريكان [illegible]
حاله [illegible] الاجارة [illegible] البيع عليه [illegible] العقود [illegible] اجارة [illegible] والاقدام عليها [illegible]
[illegible] اذا اقدم على استيجار [illegible] استحقاقها [illegible] المالك وان
[illegible] بعض المنفعة [illegible] والعين المستأجرة امانة [illegible] كون الاستيلاء عليها
باذن من المالك [illegible] المستأجر الا بتعد او تفريط كما في كل امانة للاصل [illegible]
في [illegible] والاجماع بقسميه عليه [illegible] على اليد لو كانت [illegible] الامانة [illegible]
خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه [illegible] الى عموم النص [illegible] على اليد [illegible] خصوص [illegible]

[illegible]

ابن جعفر عن ابيه [illegible] عن الرجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره
فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وفي خبر [illegible] البغل ارأيت لو عطب البغل اليس كان يلزمني
قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب
يوم ترده عليه وفي صحيح الحلبي سألت اباعبد الله عليه السلام عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة قال
ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق
منها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بل وعلى الحكم الاول بمقتضى المفهوم كبعض النصوص المشتملة على تعليل
عدم ضمان العارية بالامانة [illegible] علم ضمان الاجير [illegible]
الاصل [illegible] الامانة [illegible] بين [illegible] في [illegible]
من [illegible] الحكم السابق للاستصحاب
[illegible] الامانة [illegible] بالحاق [illegible]
[illegible] من [illegible]
من [illegible] الدعوى [illegible]
[illegible] الامانة [illegible] المؤمنين [illegible]
ومن [illegible] الامانة [illegible]
[illegible]
[illegible] سفينة [illegible] الطعام [illegible]
ان نقص الطعام [illegible] قلت [illegible] الطعام قال [illegible]
الطعام [illegible]
مقتضى العقد [illegible] علم [illegible] التعارض [illegible]
بين [illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible]
باعتبار [illegible] الضمان [illegible]
[illegible]
[illegible] الامانات [illegible]
كون [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الاسباب [illegible]
في [illegible] المؤمنين [illegible]
من [illegible] المؤمنين [illegible]
العقود [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] القياس [illegible]
من [illegible] والله
العالم [illegible] الاجماع [illegible]

[illegible]

فلو شرط الخيار له حل بها وإلا فلا وإن سوغنا الاجارة على عين معينة كان يستأجر هذا العبد الى
الف سنة او في الذمة كان يستأجر ليصلي عليه او يحابيه خلافا لبعض العامة فلم يجوز في الغاية والدليل في الطلاق
ضرورة كون الاجارة كالبيع بالنسبة الى ذلك ولذا كان حكم الخيار الثابت فيها من الموت ونحوه كحكم الخيار في البيع
تقدم في بحث الخيار من البيع تمام الكلام في احكامه واسبابه التي منها خيار الشرط الذي هو احد خيار المعاوضة وخيار
الغبن وخيار ذلك مما هو مذكور فلاحظ ما هناك كي تعرف ما يجري من ذلك هنا بل الظاهر جريان خيار الرؤية
العيب والغبن والاشتراط وتبعض الصفقة وتعذر التسليم والفلس والتدليس بل والشركة ولو في الاجرة على معين اذا
اجر داره مثلا باجرة معينة وقبل القبض فتلفت جرت فيها على وجه لا تضمين للاشتراك في الدليل بل وكذا خيار ما
لا يضبط اما خيار الحيوان فلا يجري فيها وكذا خيار التأخير ثلثة ايام مع احتمال جريان الاخيرين والجملة كل خيار في
البيع كان دليله او من اقتضى الضرار ونحو جرى بانه مخالف ما اقتضى بل لعل خاص لا يجوز التعدي عنه الا باثبات
الحرم نعم لو ادعى عليك في اثناء المدة حدوث عيب او تبدل في الحيوان المدة ونحو ذلك مما لا بأس به بعد قيام الدليل
على العدم الحكم بالعيب والاشتراط نعم هو لو ضع الفصل الثاني في شرائطها وهي ستة الاول ان يكون المتعاقدان مالكين
كاملين بالبلوغ والعقل والاختيار جار في السفه لعدم السفر والفلس ونحوهما من اسباب الحجر فلو اجر المحجور له
اجارة او اجاز واجير بعد ذلك وكذا الصبي العاقل المميز بل وكذا المميز لكن في المعين بعد الاذن وليه وهو مما
لا تقدم له في البيع بل لعله يعد قائلا قبله وان قال هنا ايضا غير نوه قد فانه غير خفي عليك عدم حضوره قبل
في المقام بمعتد به فارقا بينه وبين البيع كما انه لا وجه له معتد به للتردد في اصل ذلك في المقام وفي البيع عن
عليه فرق بين بلوغ الذكي عشرا عاقلا وعدمه مما تقدم هناك فلاحظ ما هناك كي تعرف ما هنا بل وتعرف
المراد من شرطية مثل ذلك فانه بالنسبة الى بعض شروط صحة نفس العقد نفعا وبالنسبة الى اخر شرط نفوذ
العقد فلا يضر العقد حينئذ ان اجاز بل ينفع قابلية المتأخر للتحصيل كما تقدم في نظائره والفضولي والسفيه
والمفلس ونحوهم كما تقدم تفصيل ذلك كله في البيع الذي لم يبق على ما ينبغي للفرق بينه وبين الاجارة في ذلك كله
فلاحظ وتأمل الشرط الثاني ان يكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل او العد فيما يكال او يوزن او يعد لتحقق
الغرر والجهالة المجمع على كونها مبطلة بالاجماع كما في المختلف نحو ما سمعت في البيع الذي هي نحو الاجارة في ذلك وسيجيء وان
اختلفا في نقل الاجماع وامنا منع وصول الجهالة على اعتبار العلم المزبور مضافا الى ما في المسالك عن التهذيب المروي عن العزامي
وان كنا لم نحققه الا انه يجبر ضعفها بالنقل عن الاصحاب وقبله والفاضل جماعة كما في المسالك منهم الشيخ والد نفى بكيل
المفاصح في ارتفاع الجهالة والغرر وصحح فيها نفي نفع الجهالة والغرر جماعة منهم الكيلي فيما لا تفاوت فيه المفاصح لا مطلقا لعدم
عدم كفايتها في مثل الموزونات والمكيل والمعدود وان كفت في البيع المعلوم اعتبار عدها فيه على وجه يرتفع معه الغرر
والجهالة بل يتحقق به صدق بيع المعلوم عرفا لا المجهول اذا لكون ذلك لا يطلق حقيقة ولا على عرفا في رفع الجهالة التي يتحقق
العلم من الوزن والكيل والعد فيما تفاوت افرادها منه ودعوى الفرق بين الاجارة والبيع بالنسبة الى ذلك وتحقق
الغرر بعد ما سمعت من الاجماع ونحوه كما سمعت كفاية المفاصح فيها والتمسك بالرواية وغيرها مما سمعت من العلوم الفعلي
لعلم اعتبار المفاصح ايضا في العلم الذي كالبيع بعد التحكم فانه على الظاهر يبطل الاجارة مع الجهالة التي يدعى
ارتفاعها بالمفاصح ودعوى اعتبار ما يرتفع بالمفاصح من الجهالة دون غيرها مجرد تحكم كما هو واضح
وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه تملك الاجرة بنفس العقد الذي هو مقتضاه بديل بل ملك بملك فمع فرض

جامعة

جامعة شرائط الصحة تقرب عليه ان يرجع الى منها الملك في العوضين لكن لا يجب تسليمها المعوض الذي طرف العين
الموجرة او العمل المستأجر عليه على حسب الثمن والمثمن في البيع الذي قد عرفت تمام الكلام في كل فلو كان المستأجر
وصيا لم يجز له التسليم قبل الايجاب الا باذن صريح من الموجي او شاهد الحال والا كان ضامنا حتى الوثوق فعا الفعل على
الاجرة كما يجيء واستيفاء المستأجر من التسليم وان لم يتمكن من استيفاء ذلك كان له الفسخ بل في المسالك كان للمؤجر الفسخ
ايضا ولا يخلو من اشكال بعد ما قدمناه على الاجارة التي مقتضاها ذلك فتأمل وعلى كل حال فالمراد ما في المتن
وغيره من انه يجب تعجيلها اي الاجرة مع الاطلاق ومع اشتراط التعجيل الذي هو كالمشروط ذكرنا في اول
ابواب الوجوب وهو وقت تمام العمل وتسليم العين المؤجرة على حسب غيرها على بعض ما مضى من غير فرق بين
الاشتراط وعدمه وان كان لسببا بقيد فائدة وهي التسلط على الفسخ مع عدم الوفاء به من المؤجر فلو استأجر نعم
لو كان هناك بقاء فسخ عقد بتسليم الاجرة قبل المعوض على وجه يقابل العقد عليه اتجه وجوب رجوع على المستأجر
بحق العكس ونحو ما نتج كما انه لو شرط المستأجر مثلا تأجيل في الاجرة صح لعموم المؤمنون عند شروطهم نعم يكون كالحال
معلوما مضبوطا بما لا يجهل الى زيادة والنقصان كغيره من الاجال وكذا لو شرط اجلها في نجوم على وجه التقسيط فيجعل لكل
اجل قسط معلوما منها للاطلاق من غير فرق في ذلك بين الاجارة الواردة على معين كخصي والمطلقة الواردة
على كلي في الذمة خلافا لما عن بعض العامة فمنع في الثانية قياسا على السلم الذي يجب فيه قبض العوض في المجلس
كالربوي واذا وقع المؤجر على عيب في الاجرة سابق على القبض وان كان متأخرا عن العقد كان له الفسخ المقتضي
لملكه لها قبضه فتعود المنفعة الى ملكه اذا استلزم ذلك فسخ الاجارة لعقد لا بدال او تكون له المطالبة بالعوض اذا
لم يستلزم كل ذلك ان كانت الاجرة معينة في الذمة والمناقشة في فسخ الاجارة في الاول بان الاجرة كلية في الذمة
فلا استلزام زوال ملكيته عن العين المعوض لها فسخ اصل العقد وان تعذر البدل بل ينتظر حتى يتمكن منه ويتم
قبضه واطلاق الفسخ وصريح مناقات الذمة لمعد لذلك الفسخ منافاة الى ايطلق ظاهر على الفسخ لدى الحاجة
والى شؤون الحيا ره في نظائره بل ذلك هو الظاهر ان له الامساك بالأرش فيه لعموم ونحوه بتعذر البدل كالعين المعينة فتثبت
له حكمها من الفسخ او الارش نعم المتجه عدم فسخ العقد وعدم الارش اذا تعذر تعيد البدل بل يتخير حينئذ بين الامساك
مجانا والمطالبة بالبدل مع فسخ المكنة الحاصل من التعويض الذي لا استلزم فسخ العقد من اصله في هذا الحال ان
كان ضرر ظاهر جا عنه في باب الصرف الآن التحقيق خلافه كما ذكرنا ذلك في الباب المزبور وفي باب السلم وبهذا على
اختلاف كلامهم في الباب بين فلاحظ وتأمل جيدا ولا اشكال بناء على عدم اقتضاء حكم العيب بالبيع نظم الظاهر
اختصاص احكام المزابنة بما اذا لم يكن الاجرة منفعة والا جرى فيه ما تعرفه من حكم العيب في العين المستأجرة فتنبه
تعرض لهم له ولو افلس المستأجر بالاجرة فمع المؤجر ان شاء ولكن يشاركه الغرماء كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا
وفي فلس المؤجر مفصلا في باب المفلس فلاحظ ولو جن المؤجر ان توجر ممكن ولا امكان ولا تاجيل بالكن مما استأجر
الآن لو جن بعيد جنبي الاجرة او جنت ما بقابل التفاوت كما عن ظاهر الشيخ بل لعله ظاهر المقنعة ايضا وان تعقب
فيها على الاكثر والدار وعلى استثناء الاحداث الا انه كالمعلوم في باب المزارعة صرح بكونها اجارة الارض بالاكثر
قال فيها وتكون اجارة الارض بالاكثر مما استأجرها الانسان بدا الان تكون قد احدث فيها عملا اصلحها به كذلك
بعض معدن ساقيتها واصلاح دالية او كرب ارض واشباه ذلك ولا بأس ان يؤجرها بالكثر فيتم ما استأجرها واذا

اختلف النوعان فكان مالا للجمع عينا وورقا واحاطت بمحتطة او شعير وان لم تحط فيها شيئا وانما يجمع
ذلك فيها بنفق يوجد او يكون عينا وورقا دون غيرها من العروض وهذا التفصيل بين الارض والنخل احد الاقوال
في المسئلة وبها اضيف اليها الحائط والحق بل قد عرفت ان الفضل انما هو للجامع الدار وعلى كل حال فيدل
عليه من النصوص خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن الرجل ينقبل الارض من الاعراب
فيؤاجرها بالكثير مما ينفقان او يغرم فيها يحفظ السلطان قال لا بأس بذلك ان الارض ليست مثل الابيار والمنازل
ان الفضل لهذا وخبر ابي المعلى عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتاجر الارض ثم يؤاجرها بالكثير
استاجرها فقال لا بأس انما هذا ليس كالمتاع ولا ادري ان فضل الاجير او الحائط وخبر ابي بكير ان
ابا الحارث ابن المغيرة سئل ابا عبد الله عليه السلام وصحيح علي بن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتاجر الدار ثم يؤاجرها بالكثير مما
استاجرها قال لا بأس بذلك الا ان يحدث فيها شيئا وصحيحه الاخر عن رجل استاجر دارا بعشرة
عشرة دراهم فسكن فيها واحدا ثم انها بعشرة دراهم لم يكن بذلك بأس ولا يؤاجرها بالكثير مما استاجرها الا ان يحدث
فيها شيئا بناء على ارادة الحجر من نفي الصلاح في السابق ولو بقرينة النصوص السابقة التي لا ريب في اولويته
حملت عليها العكس لا مرصيها منه بل قد يقال بانه للتقدم المذكور في الجزء السابق واما الجواز مع تغاير الجنس
فانه وان لم يذكر فيها وصل الينا من النصوص لكن يدل عليه صدقا الاجماع المحكي عليه ان لم يكن المحصل والظهور
ان سبب المنع الى بالمكيل والموزون استغناؤه في الغرض عما لزيادة الجواز بناء على عدم شمول ادلة المنع له من وزع ظهور الفقد
الاكثر بتلك الزيادة فيما استاجرها به فيما لا يخفى الا اذا ادرج شئ اكثر منه ومنها ما هو صريح في ذلك
ظاهر الدليل بل مقتضى وعلى دعوى الشهرة المتأخرة في النصوص المنع في المذكورات وهو اوضح من الاولى فيما لا يخفى
النصوص بالفرق بينها وبين الارض وهو مناف لذلك الا ان يرجح شئ اكثر منه ومنها ما هو صريح في
ظاهر الدليل بل مقتضى وعلى دعوى الشهرة المتأخرة على حرمة الربا في الكتاب والسنة وفيها انه لا ريب في علم
كونه من الربا المعروف الذي هو الزيادة في احد العوضين المتجانسين في المكيل والموزون بان يبيع صاع
من وزع كون المقام ليس منه ولا دليل معتد به كما عرفت على حرمة الزيادة مطلقا حتى يكون قرضا ثابتا وعلى
ان الربا كان زيادة محرمة نعم يتجه بناء على ذلك كونه ربا في خصوص المذكورات لما سمعته من الدليل على حرمة
الزيادة فيها فتدبر وح ادلة الحرمة فيها بل الظاهر عدم الخلاف في ذلك ح بين ربويته راس مال الاجارة و
عدم الاطلاق الادلة قال عنه ابن ادريس عن اعتبار ذلك في الحرمة الادليل عليه هذا ولكن قد استدل للمنع
المذ بور بخبر الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام اقبل الارض بالذهب والورق فاقبلها بالنصف قال لا بأس بذلك
فاقبلها بالف درهم فاقبلها بالعين قال لا يجوز قلت فما قال هذا معين عليك وذلك غير معين
وخبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام انا نقبل ارضا بذهب وفضة فلا نقبلها بالكثير مما نقبلها به وان نقبلها
بالنصف والثلث فلك ان تقبلها بالكثير مما تقبلها الا ان الذهب والفضة معينان وفي خبر ابي بصير المروي
في الفقيه لكن فيه معينان بالصاد المهملة بدل معينان والعلة واحدة بعد ظهور التعليل في الاعم اذ من
البين بل المقطوع به ان المدار في الفرق بين المذكورات والاجارة وكفى عن الثانية بالضمان باعتبار وجوب الاجرة فيها
على كل حال بخلاف المذكورات فان اجرتها على تقدير صحتها جائز فيها الا الكثير سواء كان ما فوقه بالاجارة او
المذكورات بخلاف الاجارة فلا يكون الذهب والفضة خصوصيتهما ومنه يعلم انه لا وجه للاستدلال لما هو مسئلتنا
من الخبر والمناقشة في سنده بان الراوي لهما واحد بعد ظهور التعليل في الاعم اذ من البين بل المقطوع به ان المدار
في الفرق بين المذكورات والاجارة على ما عرفت لا على ما ذكره ابن ادريس

احدث

على الكراهة ولا بأس في ذلك ثبوت الكراهة في المزارعة لو قلنا بخبر الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل استأجر من السلطان ارضا خراج بذراهم سماة او طعام سمى ثم اجرها وشرط على من زرعها ان بقاسمه الغلة فما ترى في ذلك اله اكل وله في الارض بعد ذلك فضل يطيب له ذلك قال نعم اذا حرث لهذا او على لهم شيئا بعينهم بذلك فله ذلك قال وسئلته عن الرجل استأجر ارضا من ارض الخراج بذراهم سماة او طعام معلوم فيواجرها مطعمة اوجب بأسا شيء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يواجه ذلك الارض قطعا ان يعظيهم البذر والنفقة فيكون لهم في ذلك فضل في اجارته ولهم ترك الارض اذا لم يصب له فضلا اذا استأجرها فانفقت فيها شيئا او ثبت فيها فلا بأس بما ذكرت اذا يكن اجمع حق بالغلة على سنة الكراهة في الاجارة دون المزارعة ولعله اولى من منع الاجارة في مفروض الجواز على المزارعة وبقي ما دل على المنع على هذا الروايات وغيرها بالمعارض ولا سيما في ذلك الصحيح بالفريقين منها وبين البت والاظهر منه ورفع كون وجوه واضحا باعتبار علم المزارعة فيها دونها واكده وان كان بوابل ما عرفت سابقا من كاجماع المحكي المعتضد بالمحكي فتوى الاكثر وكثير في السؤال والجواب في المنصوص من ذلك فيما لم يحرز بعض العين بالاكثر من الاجرة وبالمساوي نحو ذلك مما ينتشر من المذاق فيها حكم ساغ فيه وغيره ذلك اذا انها لعدم ظهورها في ارادة الاجارة من الصحاح فضلا عن الصحيح بل فساده اذ الضمان اقرب من احتمال الارادة بيان الفساد من الضمان باعتبار كون اجارة بالاكثر او باعتبار ارادة المزارعة بالدراهم لا بالحصة الشاعة او نحو ذلك لا ينبغي ان يجعلها على خلاف الاصل بل الاكثر وعلى تعيين ارادة المزارعة من الاجارة في منصوص الجواز ومن هنا كان الحمل على الكراهة اولى واما احتمال التقية في منصوص الجواز بعض الاجارات او بعض صحاح الاجارة البعض بالاكثر كما في المختلف فهو ضعيف جدا خصوصا الثاني منهما بل الاولى منهما ايضا بمعارضة ما عرفت من ابن الحجاج ذلك كما هو صريح ظاهر من ذلك الظهر ذلك تمام الاقوال في المسئلة ويسقط كل واحد منها او بطلانه هنا كله فيما لو جاء تمام العين بان يبلغ من الاجرة وكان لم يسكن بعض الملاك بجزء لهذا في بزيادة على الاجرة والجنس واحد فصحيح ابن مسلم لا يفيد ذكر من خير ابي في بيع الاجير بالاولى ومن الاولى بالاجير وهو وان يمنع لا اشكال ولا خلاف فيه ظاهرا وفوق في انه يجوز اجارة البعض المشاع من قبل بالاكثر منها اي الاجرة بيع اتحاد الجنس فضلا عن احتمالها الكلام في المساوي والاقوى الجواز للاصل بل الاصول ومن قال الصادق عنهم في خبر ابي الربيع المروي في الفقيه ولو اراد رجل استأجر دارا بعشرة دراهم لكن ثلثها واجب ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولكن لا يؤاجرها باكثر مما استأجرها به خلافا للمحكي عن الشيخ من المنع لكون ربحا ولعدم سماعة المتضمن على بيع المشاع بالزيد مما اشتراه بدا وبالمساوي بناء على ارادة الاجارة من البيع فيه وفي الصحيح بدخول على ابن جعفر وغيره على ما اشتمل على السؤال عن ذكر الاجارة بالاكثر ولو قليلا مما يظهر انه تستهي الجواز وربما كان ذلك هو الظاهر من عبارة المتن وساير ما يحكى عليك عدم صلاحيته معارضة شيء للنص المعتضد بما عرفت كما ان الذي من المالك الاول ان يعاد بالبناء لا يكون تجدد مع علم الثاني الصادر منه الاجارة بالمعارض فيقتصر فيه على محل النص ولا يذهب في عدم شموله للفرض مع ورود عدم جواز اجارة الارض بالذهب الظاهر في كون الاجرة الثانية ازيد مما لا طلب لي ما بقي في يدي منها فقط كما هو واضح فائدة العامل ولو استأجر ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة معينة واشترط عليه وصوله اليه في وقت معين وانه ان قصر عنه نقص عن اجرته شيئا معينا جاز وفاقا للاكثر نقلا ومحصلا بل المشهور كذلك للاصل

وفاقا

وقاعدة المؤمنون عند شروطهم والصحيح او الموثق او المعتبر المنجبر بما عرفت عن محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض من قضاة بني امية ومعنا ابو جعفر عليه السلام جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل يحمل لي متاعا الى بعض العادن واشترطت عليه ان يدخلني العادن يوما كذا وكذا لا اتهاسوى المحمل فان هو ادخلني فان احبست عن ذلك حططت عن اكري كل يوم احبست كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي القاضي هذا شرط فاسد وفيه كراه فلما قام الرجلان قلت يا ابا جعفر عليه السلام شرط هذا شرط فاسد وانت تجيء كراه قبل ولصحيح ابن مسلم قال سمعنا ابا جعفر عليه السلام يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكريت جمالا من ابي الوسيع يوم كذا وكذا وانه لم يفعل فقال ليس له كري قال فقد عونه فقلت له يا عبد الله ليس كما ان ينبغي بعضه وقلت للآخر ليس لك ان تأخذ كل الذي عليه اصطلحا ولكن تأخذ دانقا دانقا وفيه انه غاية ما يحمل الغرض الذي قد عرفت اشتراط انتفاء ان فيه ان لم يرد صحيحة غيره وليس فيه بعرض لما عدا اليوم المعين بالاجرة والاعين بها ليس في كلام الامام ان اللازم في خروج اجرة المثل والرضى بها بل في حواشي ناني الشهيد بن على ردعه ان مقتضاه تخيير المكلم كما خالف المقداد فيه قبل الآتي اللازم من تعيين اليوم المعين والسكوت عن غيره انه لا يبقى في خروج الاجرة كما قال ذلك القاضي الا الغرض المطلوب عليها وجب بطلان الاجارة لحكم عليها بالاصطلاح لان الثابت اجرة المثل وهي حاصلة عن المعين كما اشار اليه في كلامه وان كان قليل نوع بنوع اقتضاه ذلك عدم الاجرة مطلقا حتى على تقدير له في بعض مراتب التعيين الذي يقتضي الاجارة والفرق بينه وبين الجعالة لا يجتمع التفطيط كما انه يمكن ان يعارض فيما لو اخذ التعيين شرطا لا مستحقا على وجه يكون المراد نقلا اليوم المخصوص بحمل الاستيجار مثلا على صوم اليوم من حيث فصام ثانيه بل المجتمع وجه منع عدم العلم الوفاء بالمثل الراجع الى الاجرة المثل والافالمعلى لكن الظاهر حمل اخبار المنع على التفطيط ورواه في الفقيه صحيحا في خبر الحلبي قال سمعنا ابا جعفر عليه السلام يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكريت من هذا دابته ليسلفني عليها موضع كذا وكذا فلم يسلفني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا قد اعطيت دابتي فليرد علي فقال القاضي ليس لك كري ان يرد بلغه الى الموضع الذي اكري ذلك اليه قال فاني احدهما الى اكثر من ذلك الموضع فقال القاضي ليس لك كري ان تذهب تكري دابتك الى غير ذلك الموضع وقد بلغته ما اكتري منك فاصطلحا عليه فقال القاضي لا اقضي في هذا شيئا الا بما كان في كتاب علي عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في رجل اكترى دابة فمضى بها الى غير ذلك الموضع الذي اكترى منه فعطبت فقال ان كان سماه له ثم جاوزه فهو له ضامن وان لم يكن سماه له فليس عليه ضمان وهو مع ما عرفت من ابي جعفر عليه السلام سئل عن الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الذي اكترى منه فقال ان كان كذا وكذا فان جاوز ذلك فلك كذا وكذا زيادة وسمى ذلك قال لا بأس به كله رباه وعلى ان المدار على ضمان الشرط عليه في متن العقد ذلك لان اشتراط انتفاء ان اجارة معلقة فيكون مع كاشتراط انتفاء ان في اخبار البيع ولا انه كالشرط وكيف كان فالموثق الموثق المذكور معتضدا بما عرفت لكن قد اشكل ذلك بالتعليق وانجهالة والابهام وانه كالبيع بثمنين نقدا ونسيئة مثلا ومن هنا كان خبر المحقق الثاني وغيره من المتأخرين له بطلان في ذلك وطرح اخبار اجازه على الكراهة او نحو ذلك وصريحه انه كالاجتهاد في مقابلة النص الذي لا يقبل التأويل على انجعالة ولو لعدم المعظم منه الاجارة مع منع التعليق في العقد ليس المراد منه الاجارة بالمعنى الذي ذكرناه بل اقتضاء التعليق في الشرط وهو المنفي عن الاجرة والدليل على بطلانه غير اذا المرجع الى التعليق في نفس العقد بل قد ظهر من كلامه في تعليق اشتراط انتفاء اخبار على رد النص ان الصحة فيه على مقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم كما ان مقتضاه ايضا عدم قدح مثل عدم انجهالة في الشرط الذي نفيض فيها من ذلك ولا نفيض في غيرها وليت راجعنا الى احد الوجهين ومن ذلك يعلم

هذا وظاهر الاصحاب اختصاص الحكم بالمعين فلا اشكال ولا خلاف ظاهرا لو كان في الذمة او الاشاعة فيها او فيه وفي غيره جميعا ولا باس بالاطلاق لاجارة وهو جيد ان كان اجماعا والا كان مشكلا لان الفضل في البيت والخادم والاجير ما ذكر وجعل الفرق بين الاجير وغيرها فالحق وتأمل

انه لبس كالبيع بثمنين جزوح ان المشابه له لاخرج على نقدين بحيث لو باعه بثمن ملك درهم وغار سبا نصفه والبيع كذلك كاخرج له في المخلف والمذاهب في العرض حيث لو قبل بها في نحو المثال المذكور جزاء كون المستأجر مخيرا فيما يختار منهما عينا واما اشترط عليه ذلك على تقدير الخالفة مثلا فيصح حتى لو نقص ما اشترط عالقضى بفسخه فقط لو لم يشترط بتوم العوض ونحوه واطلاقا لموثق المتعلق بالمتن والمعظم هذا كلام اشترط النقصان وامالو شرط على الاجرة ان لو بنى صلد لم يجز وفاقا للمبسوط والمحقق نظرا لكونه شرطا سائغا فيقتضي الاجاز اذا مر بعمل اسقط فيه ذلك العمل عليه بعقد الاجاز بلا اجرة فيكون كما لو اجرك خوخك احرك بلا اجرة وفساده لفساد العقد كما صرح الاتح وبه لدح اجرة المثل لما عارض ما بعض بعضهم بعض اياس لكن في المتعة فيه نظر لان تضمنه كل اجاز المنع من تقسيمها فيكون قد شرط قضية العقد فلم يبطل الاجاز غاية ما في الباب انه اذا اجل بالمشروط وهو نقد في اليوم المعين يكون البطلان مستندا الى الاجرة حيث فوت الزمان المعين ولم يعمل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجب عليه ولا يكون البطلان حاصلا من حيث العقد فلا وجه لتحكم بسطلان الاجاز على هذا التقدير واثبات اجرة المثل مع لزام تدم ثمن شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه لم يعمل ما التزم به سابقا ولم استوجر عليه فالشرط المذكور حرك مقتضى العقد لا يسافه له في الى ونحوه وهذا النقل عالم يتوجه له احد من الاصحاب ولا ذكر احد منهم في غير هذا الكتاب وهو نقل مستوجد الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجاز هو الفعل في الزمان المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الى وابن وكلام الاصحاب ان مورد الاجاز كلا التقديرين ومن ثم حكى بعضهم مع اشتمال الاجرة على كلا التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجاز المعينة المتعلقة على الاجرة المعينة بان فيه واختلف الاختصار بها وعدمها كما تقدم واطلاقا لخاطب التقدير الاخير ولو فرض كون مورد الاجاز هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير وقوع خلاف الاجرة مع تقدير في غير الزمان الاجاز وخلافا لما تعلقت به فكان الى شيء اجرة المثل وجعل الشرين متعلقين على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدم في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الغرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون الاجرة على التقدير الثاني قرينة معلقها موزعا الاجاز حيث انى بلد ربها وهو الاجرة فيها واسقاطها في الثاني التقدير الاخير بنية عدم جعلها موزعا كذلك حيث لم يف الملازم الذي يلتزم وجع فتنتفي بلد على شرط فنية العقد او في جعله اجنبيا فاسقط للعقد بتخلف بين الايجاب والقبول قلت قد عرفت ان كلام الى وابن وكلام الاصحاب عدم العقد في مورد الاجاز وان ذلك المناسب على جهة المغلبة التي لا تنفي العقد ولا المانع لهم الحكم بالصحة مستندين فيها الى عموم المؤمنون عند يجوز نعم قد يدفع النظر لمن جوز بمنع انتفاء نعيين الزمان الانصال في الغرض المزبور على جهة المغلبة عدم الاجرة على اطلاق النقل لو لم يصل فيه ولذا حاكى ابو جعفر عنه ما ذكره القاضي ابن البراج له كذلك في الصحيح ابن مسلم على ما رواه عنه في الكافي ولكن لا يسلم ذلك فيما لو كان الزمان شخصا التي المتأجر عليه على وجه لكون كصوم اول يوم من رجب مثلا اما في الغرض الذي قد استوجر عليه على النقل في ذلك المكان لانه اشترط عليه الوصول في زمان معين فانما اتى بالمتعلق فيه اجل حكم تبرع من الشارط فلا يرجع بها من اشترط عليه من التسلط على الفسخ والرجوع الى اجرة المثل والالتزام بالمسمى كما ان المتعهد الضبط فيما لو استاجر على النقل الى مكان معين فحمله الى نصف الطريق ولم يوصله كما هو واضح والله العالم هذا لو اجاز اجرتك كل شهر بكذا صح في شهر واحد قال الى اجرة المثل ان سكن كما في المقنعة والنهاية مصرحا في اولهما اذا لم يعين ابتداء المدة والا اجرها فصلا في قوله يبين فيه ذلك

منه ذلك ولعله مقتضى الاطلاق المتن وغيره اللهم الا ان يترك على ارادة الاطلاق المنزل على الاشهال بينا العقد وقيل والقائل جماعة بل العلم المشهور بين المتأخرين بنطل مطلقا حتى لو صرح بالاشهال منتفيا عن الاطلاق لتعول الاجرة بتعمل المنفعة لكن فيه بطلان العقد بالنسبة الى جميع مورده حتى عين عرف بين الزمن وفوح والاول هنا شبيه عملا المقام باصول المذاهب وفي اعلى الى منها او في بالعقد وبالاطلاق الاجاز وصلى المعلق عرفا بالنسبة الى الشهر والحق في صحيح ابي جزح وغيره ذلك ولكن مع ذلك فالثاني هو الاقوى ولو بيع فرض اغلى الشهر بجهالة المبلوح التي ينقطع بها الاطلاق المبرد ونحوه ودعوى كون المراد من ذلك عرفا هذا الشهر بالدرهم وكل شهر شكله كذلك فلا جهالة ترح بالنسبة الى الشهر الذي بعدها بعد تسليم تنزيل مثل هذا الاطلاق على الاقل بقال المقتضي لذلك ان ادلة الجهالة تقتضي بفسادها والعقد بجهالة الذي مورده ولو في الجملة وليست في غير المملوك الى المملوك يقع في احدهما ويبطل في الاخر كما اوضحناه في محله وبالجملة وصحيح ابي جزح يرد اندفي الذي بكن دعوى الاشعار فيه والاظهر في العقد محمل الارادة اشتراط مثل هذا العلامة لو يقدر وتجاوزا هو معارض في التأكيد على علم النهاية وزمن امكان المعين لانه اجاز على التقديرين وامر من ذلك فساد ما في العبيد من دعوى صحة العقد في غير الشهر ايام نحو ما عن النهاية وابن البراج لكن قال فيها سيجيء الاستيجار لزمان امكن كون بالدخول فيه ويجوز الضرع نحو حصرها لو يدخل في الثاني اذ صوح ما فيه شمل على الابهام باعتبار عدم علم منتهى امكان وشبه التعليق باعتبار عدم على السكنى ونحو ذلك بصدق كل فيما ذكر من فرض الشهر اما لو فرض موجر بكون كالحمالة بان يقول الساكن مثلا جعلت لك غلة كل شهر اسكنه فيه فانه يصح لعدم اعتبار العلم فيها الا بلى من ذلك كما انه لو يصح لو جعل من قبيل الاباحات باعوض معلومة لزم بالتلف في نظائر ذلك من الاعيان والمنافع والله العالم يضعان الاول لو قال ان خطته فارسيا اي بلد رسا فلك درهم وان خطته رومية اي بلد رسين فلك درهمان صح جعالة لاطلاقاتها المقتضي انعقاد مثل هذا الجعالة والابهام فيها خالفا للفاضل في المختلف فابطلها لتطرق الجهالة في الجعل فيصير اجرة المثل وغيره ربع كما مر في نحو انكم نعم الظاهر البطلان اجارة كما اختاره جماعة منهم ابن ادريس على ما حكي عنه للابهام المنافي للكشف في المعاوضات وخيار الحلبي فلا ترى انه لا دليل على مثل ذلك لكن في المعتبر والحكي المبسوط والخلاف وغيرها الصحة في ذلك وفي الصريح الثاني اليم وهو سالم ان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهم او في غد فدرهم وان قال المتم هذا فيزيد ذلك اظهر فاني وعدهم الجواز لصدق المعاوضة والاية موسى عليه السلام وضعف الحلبي وصحيح ابي جزح المتقدمين سابقا وفيه نوع صدق فيها على وجه يرتفع الابهام المنافي لملكية المعاوضة والاية موسى ظاهرة في كون الثاني احق لا اجاز كما يقتضي بدء من عملك ولا بأس فيه وقد ابرأ الاجلين ولو ضم بينه ذكر في ذلك في الاجاز تعلق الاجل الاجاري والى هذا وخيار الحلبي والصحيح المتقدم قد عرفت عدم ملائمتها على جواز مثل هذا الابهام وما عداه يظهر من المتم هنا كما يحكي عن المبسوط والتحرير والكفاية من التردد في الجملة بين المانعين في غاية محله ثم اشرنا اليها معا في الابهام المانع ودعوى اقربية الثاني الى المنصوص من الاول كما ترى كما انه لا وجه على الفاضل بين قول اجرتك كل شهر بدرهم وقول اجرتك شهرا بدرهم فان زاد منهما به خلافا للفاضل في القواعد حكم بالبطلان في الاول والرجوع باجرة المثل والصحة في الشهر في الاخير والبطلان في الزائد وغيره انه مناف لقاعدة اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد كما اوضحناه في كتاب البيع فعليه يبطل الشهر والدرهم لا تجدي في الصحة

ح تفسخ مجانا لو لم يكن الفسخ معلوما بالعلم الواقع المتصل منه كما هو واضح وكيف كان فينبغي الاجير الاجر بنفس
العمل سواء كان في ملكه كالثوب شركة بينه في جنس ملك المستأجر ومنهم من فرق بين الحالين وهو الاقوى في
المبسوط قال فيما حكي عنه في اثناء كلام له في مسئلة السفان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق اجرة حتى
يسلم وان كان في ملك المستأجر استحق الاجرة بنفس العمل واعلم انه في الثاني تسليم بخلاف الاول قيل ويمكن منع عدم
التسليم عليه قبل ان يصير في يد المستأجر وسنقوي ما فيه وعلى كل حال فالظاهر ان الدار فرق بذلك من حيث ان تسليم
الملك الذي لا خلاف ظاهرا في حصوله بالعقد بل بمعنى بعضهم ودعوى الاجماع عليه بل يكون محصلا مضافا الى انه مقتضى
العقد والاصل عدم شئ اخر بالمعنى من التسليم وغيره انما الكلام في استحقاق التسليم على احدهما اقول وقد علمت
في كتاب البيع تحقيق الحال في ذلك وانه يجب بذل كل منهما التسليم للاخر بالوفاء وغيره فاذا فعلا سلما اجبرا مكانهما على التقاضي
اما لو بذل احدهما واضع الاخر ولم يكن جبر حتى كان الباذل الحبس حتى يدفع اليه العوض فضلا وتحقق المعاوضة التي
بني الطرفان عليها كما اشبعنا الكلام فيه سابقا والفرق بينه وبين المقام الذي تعلق حق المعاوضات ثم قد تكمل
الحال في خصوص الاجناح على الاعمال عند باعتبار عدم تحقق التقاضي فيه بكون العمل بتدريجا والظاهر الاجماع على عدم
استحقاق الاجير تسليم الاجرة قبل العمل ما لم يشترط او يكون عادة على وجه تقوم مقام الاشتراط بل عن بعضهم دعوى عليه
فضلا عن نفي الخلاف عن مجانية ما فيه من منافاة مقتضى المعاوضة للفضل على ما مر وغير ذلك مما يعلم منا نفاه
احتمال وجوب ذلك منكا بمقتضى الملكية التي قرر حصولها بالعقد عبارة مقتضى المعاوضة الاولى بالوفاء والظاهر في ان كل شئ
يجب حاله بالنسبة الى ذلك من روح انك قد عرفت تحكيم مقتضى المعاوضة وبناءها على مقتضى الملكية الاولى بالوفاء والاكل
بالوفاء انما هو بكل عقد على حسب مقتضاه وقد عرفت فيما مر انه لا خلاف ولا اشكال في استحقاق
تسليها بعد العمل الذي يحصل تدريجا كالصوم والصلوة والحج والزيارة ونحوها بالاجماع بقسميه عليه فضلا
عن النصوص التي منها الصحيح لا يجبن عرقه حتى تعطيه اجره بل الظاهر ان منه الاعمال كل التي تكون في ملك المستأجر
اي فيما في يده كاصلاح حيطان في داره ونحوه انما هو في بلد المستأجر وتحت سلطانه وان استأجر اجير على العمل
فيه والعمل هنا هو المراد من النبوي فيما سمعت سابقا كما يشهد به التقييد بحضور المالك فيما حكاه عنه في النهج وحكي
الحكم بذلك لا اشكال ولا خلاف في استحقاق تسليها بعد تسليم ما فيه اي العمل من الثوب الذي لبس ونحوه مما هو تحت يد الاجير وسلطته انما البحث والوجوب تسليها في محل الاخبار بحيث يجب بها كمال العمل والظاهر من جملة من
ظاهر المتن بل صريح الاول الخصوص بما مع حتى وقف تسليم احدهما على الاخر بل العمل ظاهر في
انه ممن اطلق استحقاقا لاجير اجرته بالعمل من روح صدقه في العرض كاطلاقهم كالاصل والوفاء وقاعدة التسلط
واطلاق لا يجب عرقه بناء المعاوضة على ذلك لان المراد من الاجناح فعل الخياط الذي يلبس به حصول
صفة الخياطة في الثوب وقد حصل معا وليس في يد الاجير الا الثوب الذي هو لمالك وهو شئ
تمامها مورد عقد الاجارة حتى يجب عليه بحكم المعاوضة ايراده انما هو العمل الذي تولد منه الصفة
المذبورة وذلك تسليم ايقاعه لان تسليم كل شئ بحسب حاله ودعوى ان مورد الاجناح الصفة المتولدة في
الفعل انما هو مقدمة لها فيجب العوض فلا يجب تسليم الاجرة حتى لا يتمكن منها كما هو الشأن في البيع وغيره من المعاوضات
بل فيها يعلم تبرعا كون مورد الاجناح الاعمال وانما العقد الموضوع لملك ذلك والصفة انما هو ملكها صاحب
الثوب بتبعية المرسوف لا انه يملكها بعقد الاجارة وعلى هذا فلو تبرع فيما لو اتلف الصانع العين بعد تمام العمل

تضمينه

تضمينه اياه سقط الاجرة لا التخيير بين ذلك وبين تضمينه اياه غير معلول مع عدم رفع الاجرة كما هو
بد في القواعد وحكي الذكرى والتحرير وجامع المقاصد وجعل التردد في الاخير ان احد الحالين استحقاقا بعد تسليم
الدار ليسلمه فلا تسقط عليه اجرة والا فلا تسقط عليه اجرة بعد منه كذلك فوجب عليه اجرة الحال وهو
المتبادر والاخصوص بتضمينه اياه غير معلول كما عن المبسوط لكون الصفة التي بها الاجير مالكا لذلك بالبيع وقد تلفت
قبل قبضها فتذهب من ماله كالمبيع فيضمن الثوب غير معلول والا تضمينه اياه معلول لان دفع اجرة الا لتملكه
على تلك الصفة وسقوط حق الاجير منها باعتبار عدم تسليمها كما يقتضي سقوط حق المالك اذ ذلك كالبيع
على ما عرفت منا وقد بالمجتهد عليه علم سقوط الاجرة فيما لو تلفت العين بعد كمال العمل من غير تفريط وان كان
في ملك الاجير لما عرفت لكن في القواعد لو سرق قبل الاجرة على اشكال بل لعل وجهه منا ان العين لو حبسها على تسليم
الاجرة لعدم وصول الحبس لها ادا معاوضة قد فاتت بالتمام العمل فهو شاصح وبذلك جزم في القواعد ولكنه
منا فلما سمعت منها وغيره قال فيها ولو يجب بذل الاجير من العمل حتى يسلم العين كما لو فرط اما ان كان العمل في ملكه
لا يستحق الاجرة حتى يسلمه وضعفا ملو تلفت العين من غير تفريط بعد العمل لو سبق تسليم اجرة على اشكال ولو كان
في ملك المستأجر او بعد العمل واستحق الاجرة والحبس الصانع العين حتى يسلم الاجرة ضمنها وامر في الحال
وان وقعت على عمل ملك العامل الاجرة بالعقد لكن لا يجب تسليها الا بعد العمل او على شرط تسليم الاجرة وبذلك
وقد يختم المحقق الثاني في جامع عدم الكفاية بما لا يرجع الى محصول يعتد به عليه اذ هو كل ينبغي على ذلك الاصل الذي
قد عرفت الحال فيه واحتمال بناء الضمان بالحبس المذكور على عدم جوازه عندنا انه منافاة لما ذكر هو غير
من بناء اشتراط استحقاق الاجرة على التسليم على انه كما في المعاونات التي من احكامها جواز الحبس بالحبس لان
احتمال بناء ذهاب الثوب نفسه لبس من جهة المعاوضة وانما حبس مقدمة لحبس الصفة فليضع ضمانه جمعا بين
الحقين ولا منافاة واضح بين الجواز والضمان بل مقتضى تخصيص الضمان بالثوب غير معلول لمرور ذهاب
حصول الصفة بحق فلا تضمن لو تلفت وقد ينافي ضمان الصانع الضمان بالحبس مقدمة للحق فانه حسبر حق بهذا
اعتبار وقف حبس الحق عليه بل الحق حبس بل الحبس المفهوم من مقتضى المعاوضة لا فرق فيه بين الامرين كما هو
واضح بادي تأمل ومن هنا قال الشهيد في المحكي عن حواشيه على القواعد في المقام ان قول المصنف الاقرب ذلك
مبني على ان الصفة تتعين بالاعيان وقد تقدم ذكر في المقبس بناء على ان المانع تعذر الاداء لا مطلقا بقي
عينا وعينا وكما ان المبيع يحتبس بثمنه بعد تسليمه قبل قبضه فكذلك المصنعة وظهر الفائدة في حق
حبس الثوب وفي سقوط الاجرة بتلفه فعلى ما مر يضمن المعلم لو حبسه وان اباه ظاهر كلامه ولو تلف سقط الاجرة
على قوله وهو صريح فيما قلناه وكانه استفاد من قول الاقرب سقوط الاجرة على العامل اقول وقد علمت ان
بإباه ظاهر كلامه لكن ضمان المالك لو تلف استحقاقه المطالبة بالاجرة على وجه يجب على المستأجر بذلها على
تسليم العمل وهذا لا ينافي ان له حبس لو لم يسلم استأجر الاجرة وسنذكر في البيع وما في المعاونات ومن هنا ضعف
في جامع المقاصد ما نقله عن حاشية الشرائع الذي ذكره لان المعاوضة على المنافع الموصوفة عليه والذي في الموصوف
من التقابض كالبيع واما عدا المنافع امور الاعيان الذي يقتضي عدم فيها هو انه لا وجود لها او انها موجود بالقوة
والصلاحية ثم قوله ان ظاهر كلام المتن يأبى ذلك غير جيد لان قوله الاقرب صريح في ذلك وليس كما
الاول بصحيح قول البيع فما ذكره غير واضح قلت الظاهر ان مبنى الصراحة التي ادعاها هو ما ذكرنا لكن تدفع

انه لابد من البناء والمذبور اذ الاتفاق على المعاوضة على المنافع غير كاف من وقت عدم تصور التسليم فيها بغير
الاكمال بناء على ان القابض للاعمال وانما يتصور التسليم في الصفات التي تتولد من الافعال في الاعيان بتسليم العين
الموصوفة نعم يرد على ذلك ما سمعته سابقا من كون التحقيق ان المملوك بالاجارة والذي يقع بل بالملك الاعمال
الذي يتولد منها الصفات لا الصفات والاعمال مقابلة من العامل الى تحصيلها حتى تكون هي العوض والموجب
فيجري عليها حكم التقابض والحبس ومن الغريب ان المحقق الثاني الكركي ذكر البناء والمذبور عليه وفرع عليه صحة
تلف العين من العامل بعد العمل من غير تفريط بالنسبة الى استحقاق الاجرة وعدمها فانه قال ولا في وجه
اشكال الفاضل في ذلك انه بناء على ان الاجارة معاوضة وحق المعاوضة حصول العوضين معا لتحقق
تحقق كون كل منهما في مقابلة الاخر وقد انتفى ذلك في احدهما فانتفت المقابلة موجبا لانفساخ العقد
مقتضى العقد مع ان المستأجر عليه وهو العمل قد حصل موجبة الاجرة بفعله فاذا تلف تلف العين بعد (...)
كان تلف من مال المالك وضعف بان المستأجر عليه وان كان العمل لكنه قد يطالب بالاجرة على طريق المعاوضة فما دام
لا يتحقق تسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة ثم قال ثانيا ولعل مبنى ذلك على ان القصارة عين او اثر فان قلنا
انها عين سقطت اجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وان قلنا هي اثر لم يسقط الاجرة وعن مجمع البرهان القصارة
ان كانت كالاموال في انها تقبض مالا فلها حكم الاول وان كانت لا تعد مالا وانما هي صفة فالحكم الثاني وقد
سبق في الفلس ان المنافع تعد اموالا وسيجيء انها تقابل بالمال وتعتبر في صحة المعاملة وجريان المعاوضة
عليها كونها متقومة في نفسها او لا معنى عما يتيها الا هذا قلت هو بعينه ما ذكره الشهيد هنا لكن قد بان انه لا
مدخلية لذلك فيما نحن فيه اذ الكلام في ان المقابل بالاجرة والمملوك بعقد الاجارة العمل الذي يتعلم شيئا منها
او الصفة التي تتولد منه فان كان الاول فليس تسليمه الا ايقاعه وان كان الثاني فتسليمه كتسليم المبيع ويجري
عليه حكم الحبس وغيره مما يجري في سائر المعاوضات كما انه قد بينا فيما ذكره ولا باس انه لا ريب في ان الفسخ
العقد بالتلف من غير تفريط مناف لقاعدة اللزوم وغيرها وانما ثبت ذلك نقول لكل مبيع تلف قبل قبضه
من مال بائعه لانه استثني من قاعدة المعاوضة ولا تعدي ذلك للصلح ونحوه ومطلق التلف ولو من اجنبي
وغير ذلك مما هو معلوم عند مدعي التقابض في المعاوضة انما هو (...) لانه يوجد العين مما تلفها فلا
والقصارة انما هي في يده على انه لو سلم اقتضا وهذا ذلك في صورة التلف كان المتجه ضمانه عليه لو لم يسلم مقوم يسلمه
المثل او القيمة مع التلف لو بغير تفريط لا انفساخ العقد فلا ريب في ان منشأ ذلك الدليل الخاص الذي
(...) شامل للمقام قطعا والاجماع على المساواة والقاعدة تقتضي عدم سقوط الاجرة للاصل وغيره مما هو
واضح هذا كله بعد العمل اما قبل العمل فقد عرفت الاجماع على عدم استحقاق العامل الاجرة على وجه يجب على المستأجر
بل لعله وسيلة الى ما هو عدم الشرط والعادة منافيا الى الضرر عليه بتعجيل الاجرة على العمل الذي لم يعلم حصوله
لكن هل يجب على العامل العمل ثم يطالب بالاجرة بعده او ان له الامتناع عليه لاحتمال الضرر عليه بحصول
العمل منه وعدم تسليم الاجرة الظاهر الثاني ولكن لما لم يكن التقابض هنا لم يتجه جبر الحاكم لهما عليه جميعا لم يتحقق
كما في العينين فيتعين حينئذ بقيما تسلم الاجرة من صاحبها ووضعها في يد امين بل ثالث حتى يعمل العامل وقد
كان في خبر الفضيل عن ابي عبد الله (ع) اتاه الرجل في مجلسه قال سألته عن رجل استاجر اجيرا ولم يأمن احدهما صاحبه
فوضع الاجر على يد رجل فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاء واستهلك ذلك الاجر فقال المستأجر ضامن

لاجير

الاجير حتى يقبض الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك فرضي به فان فعل فحقه حيث وضعه ورضي به انتهى
بناء على عدم تعرضهم لعدم جواز امتناع الاجير عن العمل اذ لم يبذل المستأجر الاجرة ولو جعل بيد ثالث على انه
مقتضى المعاوضة اذ كان احتمال الضرر على المستأجر بتعجيل الاجرة لاحتمال عدم حصول العمل فكذلك يحتمل الضرر
بتعجيل العامل العمل قبل قبض الاجرة لاحتمال عدم حصولها ودعوى ان بناء المعاوضة على العمل على ذلك بل فعلها
وضوح منعها بل لعل ذلك اولى من العكس ضرورة ان الاجرة قد استحقت بالعقد وملكها الاجير به ويمكن
تسليمها له دفعة والعمل تدريجي لا يمكن حصوله الا بعد زمان ولكن الاجماع على خروج ذلك عن حكم المعاوضة
فيجب على العامل ان يعمل ثم بعد ذلك يطالب بالاجرة وهو معنى قولهم ان الاجير يستحق الاجرة بعد العمل
المنع اذ ليس في كلام الاصحاب ما يقتضي اخراج العمل المذكور عن حكم المعاوضة بالنسبة الى ذلك بل في جامع المقاصد
والتنقيح والمسالك والرياض وغيرها ما بيناه وان الحكم كحكم باقي المعاوضات عليه فيجوز الحبس وغيره
ليس ذكرهم للعبارة المذكورة الا كذكرهم ذلك بالنسبة للعين فانهم قالوا انه لا يستحق موجبها الاجرة الا بعد قبضها
المستأجر ومرادهم من ذلك عدم استحقاق الاجرة قبل العمل الذي لا يتصور فيه التقابض معا كما في العينين وبيان
الاستحقاق بالتسليم كما في كل معاوضة فانه يجب بذل العوض بعد تسليم المقابل بلا خلاف ولا اشكال ومن هنا
بين العمل والعين بالنسبة الى ذلك كما في الرياض فانه نسبه الى ظاهرهم ولا ريب في بقاء حكم المعاوضة بالنسبة الى ذلك — ولا في كلمات الاصحاب
ولم يشر احد الى خروج الاعمال عن قاعدة المعاوضات بوجوب تسليم العامل عمله اولا ثم يطالب بالاجرة ومن تأمل
كلامهم ولم يكتف بالمشاق في بادي النظر علم صحة ما قلناه خصوصا مع عدم الدليل عليه ايضا عند ولا يخفى
حتى تعطيه اجرته انما يدل على المبادرة في تسليم الاجرة للعامل اذا عمل او لا كما لا وجوب ذلك عليه مطلقا
في جميع ما ذكرناه بين الحج وغيره من الاعمال الا اذا كانت هناك عادة او شرط يقتضي تقديم العمل او الاجرة كما
بعضهم من الانفساخ او ان له الفسخ بحصول الحج اذا لم يعجل المستأجر الاجرة في زمن يمكن فيه الحج انه لو وقف
او توقف العين المعمول على الاجرة بالحج وامتنع المستأجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ وهو فيه خاص بالحج (...)
الى عدم القدرة على تسليم العمل مع تعرضه لم فيها بانه محال والله العالم كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة
يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه بلا خلاف اجده في شيء من
ذلك بل في الظاهر هنا مسالم ذلك ارسال المسلمات انه من القطعيات مضافا الى ما يشمل ذلك بالنسبة الى قاعدة ما يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده الشاملة للمقام والى قاعدة احترام مال المسلم وعمله وقاعدة من اتلف مال الغير والى اليد وما
ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ونحو ذلك مما يقتضي بذلك ضرورة ان المدفوع ببطلان العقد بقي كل
من العوضين على ملك صاحبه فيجب على كل منهما رده بعينه اذا كان موجودا وان كان تالفا فقيمته او مثله فعلا
الالتزام بالمسمى بعد فساد العقد الذي قد وقع فيه عوضه اجرة المثل في المقام فانها هي قيمة المنفعة المستوفاة ومن
ذلك كله ظهر لك الوجه في الحكم المذكور ثم مثل الشهيد في الحج من حواشيه بما اذا لم يكن الفساد باشتراط عدم
الاجرة في العقد او عدم ذكرها فيه لدخول العامل على ذلك واستحسنه في المسالك وكان وجهه انه متبرع
بالمال او العمل مجانا فاقدم على ذلك فهو اشبه شيء بالعقود الفاسدة المجانية كالهبة والعارية ونحوهما مما
لا يضمن بفاسدها فلا يضمن بصحيحها بل قد يقال انه يرد هذه القاعدة للغرض بناء على الارادة منها من العقود
لا امثالها ولا ريب في عدم الضمان في المقام لو فرض صحة العقد المذكور فكذا لا يخفى بعد على الفساد القاعدة

المنافع التي قدمنا ان الوجه فيها اقدامها على عدم الضمان في العقارين كما انك عرفت نظيره ثم هنا لكن مع ذلك كله في جامع المقاصد بعد ان حكاه اقتضى في العلل اما مثل سكنى الدار التي استوفيها المستأجر بعقد فاسد فلان العوض انما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر له فالتالف انما تلف على ملكه وهو باجرة المثل ومثله ما لو باعه على ان لا ثمن له واما لو كان مورد الاجارة منفعة لا يجب تسليمها بنفسه مع فساد العقد فحيث قامت شبهة ظاهرة لذي ترتيع بالحل وهو انعدام الاتلاف المنفعة ودفعه في الماك بما حاصله ان المرجع في مثل سكنى الدار في العارية وان عبر عنها بلفظ الاجارة لوضوح المقصود بعدم الاجرة فيها من الظهور المستفاد من لفظ الاجارة والنقد مقدم على الظاهر فيحكم بأنه عارية باذن فيه لا تتعقب في لفظ بل يكفي فيها كل ما دل على التبرع بالمنفعة مجانا الى ان قال وبذلك يظهر الحال فيما لو كان الفاسد من غير عقد كما لو استوفى منفعة بنفسه مع فساد العقد الذي بينه وبين المالك فان مقتضى الفساد عدم شيء مما وقع من اللفظ مع غلبة قصد التبرع بالمنفعة مجانا بالخبر من غير سؤال ولا تعويض مع ذكر الاجرة نظير ما اجرة المثل كما هو شان الامانة فتعذر بالعلم من غير عقد ثم قال فان قلت اي فائدة في تسمية هذا عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام واقامته مقام العارية قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحوه لا مطلقا الا ترى قلت هذا كما يرد عليه ايراد على الشهيد الذي قدمناه فتأمل فان مدركه ذلك بل هو ايضا مبني على ظهور كلام الكركي في ثبوت الاجرة في وجود الاجرة وعدم عملها سواء لا فيها ادلة على كون الاجرة تخالف كلام الشهيد مع الامكان ودفعه عنها والاباء تحمل كلام العلي من حيث العقد فهو مما لا مدخل له في البحث وبيانا بان الامر بالعمل من حيث العقد لا يجدي اذ هو خارج عن توابع العقد الفاسد الذي هو عين عدم الاجرة لوقوع الفعل بعنوان انه مقتضاه بل قد بينا فيما مضى في ذيل قولنا الا ان يقال في ان الاجرة في فيها اذا لم يذكر الاجرة بان محل البحث ما علم قصد الاجانة منه ولو للجهل بان العوض من مقتضاها او للاباحة او لغير ذلك كما اذا ذكر ذلك وعلم بعدم قصد مع ان ثمن بذل على العارية على ظهر الغاصب ليس باولى من حمله على التبرع باسقاط الاجرة الموضوع لتملك المنفعة بعوض في نفسها فيجب عوض في نفسها فيكون عقدا فاسدا او غير ذلك مما هو محتمل واصل الصحة وان نظير احتمال الارادة الفاسد لكن الصحيح غير مختص في العارية ومع وجوده ولما بالحمل عليها للاصل المتبوع المحمل عليه كلام الشهيد من وقوع الارادة الاستثناء من كلية الاصحاب المذكورة فلا يتم الا بجعل عقد اجانة فاسد كالعارية كما هو واضح نعم لما نوقش الشهيد والكركي بانه لا وجه لما ادعاه من ذكر الاجرة لكي عدم الاجرة في الحكم المذكور صريح في عدم دلالة ذلك على التبرع بالمنفعة اذ قد تكون نسيانا او تجهلا او اعتقادا انه يقرب لما انه معلوم انه مع الاطلاق ينصرف الى العرف ومن هنا استجود في الايضاح كلام الشهيد في الشق الاول على وجه دون الثاني كذلك وهو جيد لو كان المراد بعدم الاجرة ذلك وانما يتجه ذلك لو كان المراد به هو المراد من ذكر عدم الاجرة الا ان الفرق بينهما بالتصريح بذلك وعدمه اذ قد يريد في الصورة الاخيرة ذلك في ارادة العوض وان لم يذكر بالخصوص فلا وجه لسقوطه لا قدام كل منهما على ذلك سهلا انما الكلام في صحة اصل ما ذكره الشهيد مع ان اطلاق كلامه يقتضي خلافه في المقام وفي البيع وفي غير هما من موارد اتحاد العوض صانع عن ذلك بالذي اينما وذلك بالذكر شيء واما الوجه فيما بعد فرض شمول كلام الاصحاب لمثل المالك خارج عنه بما تبادر وخصوص في مفهوم البيع والاجارة ومع انتفائه لا يكون بيعا ولا اجارة كي يندرج في كلية المقام ونحوها العينة على صوت الاجانة الا انها باطلة اذ قد يقال بعد تسليم عدم صدق اسم الاجانة ان المدار في كلامهم على العقد الفاسد المتداول بها اجانة

مثلا ولو من حيث تملك المنفعة خاصة اما للجهل بموضوع الاجارة او لشبهة او لدليل ما او نحو ذلك ان كل ما وقع بعنوان مقتضى العقد الفاسد وانه من اتلاف ومما يترتب على حسب الدفع بالعقد الصحيح ليرتب عليه الى والدليل على التبرع ودفع المال المجاني بل الظاهر ان اخذ المال بالعنوان المتداول من اكل المال بالباطل بل هو من اوضح افراده ومنافي الضمانة العارية ما حاصله ان مال المسلم حرام كون الدفع مع فرض انه بالعنوان المذكور كالعقد الصحيح من المحرمات والعصيان لذلك معافا الى اخره الشايع من تناول مثل المال لمن يعلم انه من الباطل فيكون اليد عادية عليه نحو المال المدفوع عوضا عن المحرمات وح فقاعدة الضمان مجالها اذا لم يعلم فيه من قاعدة الضمان والاقدام وعلى البدل ومن اعتذر بالجهل ونحوه فعلى ذلك ان الجميع عليه من الضمان المتبرع به هو ما كان من جهته خاصة لا بعنوان معاملة فاسدة مستندة الى ايجاب وقبول واقدام المقابل والوجوب على المجانية بيانا في ضمان المالك لا بيانا في ضمان اقدامه على المسمى القصد ضمانه بالقيمة التي قد تكون اضعاف ذلك بعد ما دل العقد الذي قد نفهمه بل العلي قبل بلا اجرة في العرض كالمسمى في غير لا عن تجارة بل هما بعد فاسد العقد الذي قد وقعا فيه وعن الغريب بعد ذلك كله دعوى صريح وزع العرض ونحوه كالعبرة والعارية وكالمتبرع ونحو ذلك مما هو مبني على اهمال الشيخ من اكل المال بالباطل وفيه واغرب من ذلك دعوى كون المراد بالفساد انما هو بالنسبة الى المالك لزوم بالمسمى ونحوه لا مطلقا حتى يترتب الاثر الذي منه ما سمعت من العارية والعبرة واجرة المثل في مقام الالتزام بها ونحو ذلك صريح منافاة ذلك لما دل من الكتاب والسنة والاجماع على حرمة اكل المال بالباطل المقتضي عدم ترتب شيء من ذلك ودعوى ومن كون الدافع قصد العبرة والعارية والمتبرع لقصد مستقل غير ملاحظ فيه العقد المذكور خروج عن محل البحث اذ الكلام في المدفوع بالعنوان المذكور معاملة الفاسد معاملة الصحيح ولا وجه للعبرة والعارية ونحوهما في ذلك ومنه يظهر بعد الحال في التعليل الثاني للقاعدة المذكورة كما عن الاردبيلي وتبعه عليه غيره مما اذا كان جاهلين بالفساد اما اذا كانا عالمين به او احدهما جاهلا والاخر عالما فلا يأتي فيه قاعدة اجرة المثل وضمان الاجرة بل يكون المدفوع مع علم الدافع هبة ان كان عينا فيرجع بها مع بقاء عينها والمثل او القيمة مع التلف وعارية لو كان المدفوع منفعة عين ونحو عما ان كان عملا لغو لا شيء منها مع الجهل ومن هنا يظهر الضمان لو اذا لا تخفى عليك بعد ما سمعت انه لا فرق بين الجهل والعلم في عدم العبرة وغيرها بعد فرض كون الدفع بالعنوان المذكور وعليه يدل من النصوص ما تضمن ان ثمن الكلب حرام وكسب الحجام وكذا الجعل والعسيب واجر المغنية والزانية ونحو ها مما هو مدفوع فيه مع العلم بالفساد لانه كان بعنوان المعاوضة الفاسدة الغير المتبرعة كما هو واضح بأدنى تأمل والله العالم هذا كله في المنفعة والاجرة اما العين المستأجرة فمن جميع الوجوه ان الضمان فيها مع الجهل بالحال باق على حاله والعين مضمونة في يد المستأجر ولكن سطر كما سبأتي المضمون من كل الاسباب وعدم العموم لجميعها ما اخذ تعاليل مدعاه بانسكال فيه في صورة جعله بالفساد لا ناظرة التكليف بالعلم والجهل وهو كما ترى فان الملحوظ في البدل من جملة الاسباب لا مختلف فيه صورتا العلم والجهل حتى وجوب الايصال بل البدل ليس حين الجهل بل بعد العلم بالسبب نعم ربما يشكل الحكم في هذا الصوت بل عظم لو كان المؤجر عالما بالفساد لكون ترتب اليد على العارية باذن المالك فلا ينصرف الى هذا الصوت اطلاق ما دل على المتقدم مضافا الى ما عرفت من رجوع الاجارة في هذا الصوت الى العارية والحكم فيها عدم ضمان المستعير كالمتقدم والمالك لو كان جاهلا به للغرور المستأجر منه ولو حصل الدفع فيه باذن ايضا فانه كعدمه لا بناء على توهم النحو وبكل

كالاذن المشروط بها فاذا ظهر الفساد لم يكن ثمّ اذن بالمرة ولعل مراد الاصحاب غير صورة العمر قلت لا يخفى عليك
ان الذي عثرنا عليه من كلام الاصحاب في المقام صريح في عدم ضمان العين المستاجرة في العقد الفاسد كما صرح به في
القواعد وجامع المقاصد والمحكي عن التذكرة بل في مفتاح الكرامة عن الرياض والمجمع التصريح بذلك ايضا في مقام آخر من
الاجارة ولعله لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كما استدل به في التذكرة وجامع المقاصد بل لم اجد من صرح بالضمان
لعله وان كان قد يوجه على تقدير صحة النسبة الى الاصحاب بما سمعته من عموم على اليد المعارض بالقاعدة المذكورة من وجه
ويرجح عليها بالشهرة المذكورة ودعوى العكس باعتضادها بقاعدة الامانة يدفعها انه مع ما سمعته من الرياض واخواته
من الفاذ لكان الدفع بعنوان الصحة لكون الاذن كالمقيد بذلك مع الفساد يكشف ان لا اذن فلا تكون امانة
ومن ذلك يعلم انه لا وجه للفرق بين العلم والجهل اذ التسليم لا مدخلية له في ذلك ضرورة قيام الدفع بالعقد
المذكور مقام التسليم المذكور على انه قد يرجح بعدم الفارق العين في قاعدة ما لا يضمن فلا تعارض على اليد وذلك
لان المراد من الايجاب والسلب فيهما ما كان من باب العقد وما لم يكن مضمونا كان على معنى ان العقد وما فيه
موردها العقد وما لم يكن مضمونا كان على معنى انه كالمفترض في الاجارة والعين في الهبة ولا ريب ان عدم الضمان
في العين المستاجرة لا مدخلية للعقد فيه وانما هو باعتبار كونها امانة فينبغي عدم الضمان في الفاسد حتى بينهما لا
القاعدة المذكورة وكان العين في العارية مع فرض عدم الامانة لما سمعته من تقييد الاذن بالصحة فلعله من انقاضها
يتجه ما نسبه الى الاصحاب من الضمان خصوصا مع علم المستاجر بالفساد وخصوصا اذا كان الفساد من جهة الغصب
ونحوه لكن مع ذلك فالانصاف انه لا تخلو دعوى عدم الامانة مطلقا حتى في صورة الجهل منهما من بحث فتامل جيدا
والله العالم ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة بلا خلاف اجده على الظاهر في الجواز المستفاد
منه نعم عن ابي الصلاح وفي النافع واللمعة وغيرها بالاستحباب نحو ما عن الغنية والسرائر من انه ينبغي للانسان ان لا يستاجر احدا
الا بعد ان يقاطعه على الاجرة فان لم يفعل ترك الاحتياط المبني على الظاهر على استحباب ترك المكروه وهو كما ترى
وبنا على الادلة الرجحان منه فلا ريب في رجحانه لانه ان سنا الخطاب بالكراهة والامر سهل بعد ما عرفت من التسامح في
خبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله م من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلم ما اجره و
صحيح سليمان بن جعفر الجعفري ان الرضا م ضرب غلمانه وغضب غضبا شديدا حيث استعانوا برجل في عمل
وما عينوا له اجرته فقال له سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال م اني نهيتهم عن مثل هذا غير مرة واعلم انه
ما من احد يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته
اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته
المحمولين على الكراهة وصحيح ... واطلاق الفتوى يقتضي عدم الفرق في ذلك وان لم يكن له اجرة معينة في العادة بل يجوز
اتكالا على اجرة المثل الان ذلك قد بينا فيه اشتراط المعلومية في الاجرة الا ان يدل على اختصاص ذلك بالبيع
والمعاطاة بناء على انها ... بينها ما عينه ... الاجرة لكونها اجارة اليه فيكون ذلك قسما مستقلا حاملا لرسم
نحو اباحة الاعيان والمنافع بالاعواض ولا باس به للسيرة واحتمال اختصاص النص والفتوى بذلك الاجرة المعلومة
كالحلاق والقصار ونحوهما فيكون الكراهة بسبب عدم الذكر بالخصوص كما ترى بل لا يبعد عدم الكراهة في مثله
لكونها كالمذكور فلا يشمله التعليل في كلام الامام م او ... ما يستفيد من الصحيح المزبور من ارادة الكلام بعدم
احتساب المكروه وفيه انه يمكن ان يكون للمخالفة للنهي الصادر منه لهم عن مثل ذلك غير مرة فلا ينافي الاجر

حيث ظهر النهي المذكور من حيث وجوب طاعة العبد للسيد في ترك المباح بل الساقط فضلا عن المكروه والامر سهل
وكذا يكره ان يضمن الاجير الا مع التهمة لما في اخبار عن ذلك وفي الرياض بعوض ما تلف بسببه بنا على
ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه ان قضينا بالنكول الا
مع التهمة لم يتقيد بها على وجه يوجب الضمان وفي جامع المقاصد في شرح قوله في القواعد فان ضمن مع انتفا
التهمة اوكان العامل بامرين الاول ان يشهد شاهدان بتفريطه فانه يكره التضمين اذا لم يكن متهما الثاني لو نكل
عن اليمين وقضينا بالنكول كره تضمينه مع عدم التهمة والظاهر انه اشار به الى التنبيه في المختلف من حمل شيء ثم قال
وينبغي ان يقال اذا لم يقض بالنكول يكره له تضمينه باليمين المردودة وهذا اذا اعتقد عدم التفريط الا مع التفريط
اما على المفروض كثير من الاصحاب من تضمينه الا مع ثبوت العدم فظاهر ان الاجير اذا لم يكن متهما يكره تضمينه اذا
لم تقم البينة بما يسقط الضمان وفي التنقيح فذلك بكراهة اشتراط الضمان وليس شيء للفساد صح وفي المسالك فسره
الاول ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمين العين اذا لم يكن متهما الثاني لو لم تقم عليه بينة وتوجه عليه
اليمين يكره تحليفه ليضمنه كذا الثالث لو نكل عن اليمين المذكور وقضينا بالنكول كره تضمينه كذلك الرابع على تقدير
ان لم يقيمها كما اذا ادعينا ما سياتي يكره تضمينه مع عدم تهمته بالتقصير الخامس انه يكره ان يشترط عليه الضمان
بالتفريط كره ان يحلف معه ليضمنه مع عدم التهمة السابع لو لم يقض بالنكول يكره ان يحلف ليضمنه كذلك والاربعة
الاول سديدة والخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده وفساد العقد والاخيران فيهما ان المتاخر لا يكره الحلف
الا مع العلم بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته فكيف مع تيقن خيانته
وكيف كان فالنصوص التي يظهر استفادة الحكم المزبور منها خبر خالد بن الحجاج سالت ابا عبد الله م عن الملاح احمله الطعام
ثم اقبضه منه فينقص فقال ان كان مأمونا فلا تضمنه وخبر حفص بن غياث قال حملت ابي سنة الى الشام مع حمال
ان يحمله متاع فذكرت ذلك لابي عبد الله م قال اتتهمه قلت لا قال لا تضمنه وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله م
الجمال يكسر الذي يحمل او يهريقه فقال ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن وخبر الحلبي
قال ابو عبد الله م كان امير المؤمنين م يضمن القصار والصائغ احتياطا وكان ابي م يتطول عليه اذا كان مأمونا
ونحو خبر ابي بصير في خبره الاخر عن ابي عبد الله م لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين
فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي رجل استاجر جمالا فيكسر الذي يحمل او يهريقه فقال على نحو من العامل
ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن ونحو صحيح الصفار كتبت الى الفقيه م في رجل دفع ثوبا الى
القصار ليقصره فدفعه القصار الى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره وان كان
القصار مأمونا فوقع م هو ضامن له الا ان يكون ثقة مأمونا وخبر بكر بن حبيب سالت ابا عبد الله م عن الرجل
يحمل المتاع بالاجر فيضيع فتطيب نفسه ان يغرمه لاهله ايأخذه منه قال فقال لي امين هو قلت نعم قال فلا تأخذ
منه شيئا وخبر ... قال قلت لابي عبد الله م ان معاذ بن كثير وقيل امرني ان اسالك عن جمال يحمل لهم متاعا فيجيء انه
ضاع ... فيضمنه ... او تصدق بطيب النفس ... قال اتتهمونه قلت لا قال فلا تغرموه بناء على
الاجماع على عدم التفصيل ... وجب حمله في البعض على الادلة عدم تحليفه للضمان وفي الاخير على ضمان ... في
بل ... او على نحو ذلك مما قدمناه نعم لا يخفى عليك عدم ... بجميع ما تقدم سابقا اللهم الا ان يفهم ذلك من
مجموعها او ... دعوى كون المراد من مجموعها الكراهة تغريم الاجير مع امانته وعدم تهمته في كل مقام ثبت ضمانه الشرعي

بعقد او غيره كما هو واضح بل لعل حمل كلام الاصحاب على ذلك اولى خصوصاً بعد التتبع في ادلة المسألة والله العالم
الشرط الثالث ان تكون المنفعة مملوكة للموجر اما لكونه هو نفسه مالكاً او نائباً عنه او كالنائب او الولي بلا خلاف
اجده فيه بل هو من الواضحات ضرورة عدم تحقق المعاوضة في غير المملوكة التي تكون [illegible] ولذا اختص بها
حال سواء كانت في الاعيان المباحة نعم لا فرق في المنافع المملوكة التي تكون [illegible] اما ان تكون مملوكة تبعاً لملك العين
او منفردة كالعين الموصى بمنفعتها والعين الموقوفة فتمامها بناء على كون العين حينئذ ملكاً لله فلا يقدح عموم الوقف
جواز اجارة الحاكم او بعض من هو مصرف الوقف لبعض المصالح التي ترجع اليهم كمطلق نفس الموقوف ونحوها
كما لا يقدح جواز بيع بعض مال الزكاة من هو مصرف لها كالمالك ايضا وعلى كل حال فللمالك ان يوجر [illegible] الموجر فضلاً
عن غيره وان كان مالكاً للمنفعة دون العين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى عموم
الوفاء بالعقود وعمومات الاجارة وقاعدة التسلط والنصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة في الارض [illegible]
والسفينة وغيرها التي تقدم شطر منها في مسألة الاجارة بالاكثر نعم يعتبر اجارة الاخص والمساوي [illegible]
اذا كانت المنفعة المملوكة له بعقد الاجارة ركوبه لا على وجه المباشرة بل على الاطلاق فلو استاجر ليركب ما شاء
مطلق منفعة الدابة مثلاً مملوكة له لنفسه بالزمان مثلاً لم يكن باس ان يركب من شاء ولو لم يكن على وجه [illegible]
تعلقاً بالدابة ولا كان فيه فرق نعم الكلام في انه لا يسلم العين من دون اذن المالك كما هو خيرة المختلف وغاية المراد
وحواشي الشهيد والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح على ما حكي عن البعض او لا كما هو خيرة النهاية والسرائر
والقواعد وجامع المقاصد على ما حكي عن البعض ايضا اما الاول اذا سلمها الى الامين والثاني اذا لم يكن امينا كما عن ابن
الجنيد اقوال اوسطها واسطها الا انها امانة في يده لم يكن قد اذن له المالك بتسليمها من غيره كما هو المفروض
فتتبع قاعدة احترام مال المسلم المقتضية لعدم جواز [illegible] من جواز التسليم ضرورة عدم توقف عليه [illegible]
استيفاء المنفعة وهي في يد الامين كما ان عقد الاجارة للاول لا يقتضي وجوب التسليم على المالك على وجه يرفع يده
عنها ويجعلها امانة عنده اذ ليس له بالعقد الا مجرد التسلط على استيفاء المنفعة [illegible] في يد
المالك كالركوب للدابة [illegible] وجعلها امانة عند غير المستاجر فاذا اجرها المستاجر لغيره
لم يتسلط بعقده على ازيد مما استحق عليه الاول نعم [illegible] العين التي هي من مقدمات استيفاء المنفعة من العين كركوب
الدابة وسكنى الدار مثلاً لا تحتاج الى الاستئذان من المالك وان استلزم امانة في يد الثاني لكونها من المنفعة التي
ملكها بالعقد ومن ذلك يعرف الحال في الاستدلال للاول بان التسليم من مقتضيات عقد الاجارة فاذا جازت
له جازت الاذن في الثاني اذ في لوازمه فان التسليم الذي هو مقتضاها ما كان من مقدمات المنفعة المملوكة
له بالعقد لا كون العين امانة عنده [illegible] الذي هو محل البحث ولعل المانع اراد الثاني والمجوز اراد
الاول فيكون النزاع لفظياً الا انه منه يعرف الجواب عن الاشكال بانه لو توقف التسليم على اذن المالك لم يجز الاجارة
للمستاجر لعدم القدرة على التسليم من غير حاجة الى الجواب عنه بانه يكفي في حصولها الاذن لو تعذر فيكون [illegible]
ضرورة حصول القدرة على تسليم المنفعة من غير اذن [illegible] بقاء العين في يده وهو المعتبر في صحة العقد لا التسليم على
وجه تكون امانة عند المستاجر الثاني وهو الذي يتوقف على الاذن [illegible] عدم جواز ائتمان الامين غيره
الا باذن من المالك واما الاستدلال عليه بصحيح الصفار المتقدم سابقاً في القصار الذي دفع الثوب الى قصار
اخر فضاع مع انه مبني على مساواة العين المستاجر للعمل فيها للعين المستأجرة في الحكم [illegible]

بعد

معه الاجماع على عدم التفصيل فيه [illegible] على كراهة الضمان مع الوثوق والوثاقة وان كان هو ضامناً على كل حال وذلك
متعلق بالحمار نعم قد يدل عليه صحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن سألته عن رجل استاجر دابة فاعطاها
غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء [illegible]
الجواب بالاشتراط [illegible] بان الاذن [illegible] الضمان من حيث ركوب [illegible] من حيث التسليم [illegible]
ليس في الصحيح [illegible] من كون العين امانة [illegible] ركوب الغير [illegible]
وكذا ما سواه [illegible] النصوص الكثيرة في جواز اجارة الارض ونحوها بالاكثر والمساوي [illegible]
الوارد [illegible] باعتبار عدم [illegible] منها العلم بجواز التسليم [illegible]
[illegible] النصوص [illegible] الصحيح في [illegible] على من لاحظها [illegible]
والاكثر كذلك وليس فيها [illegible] بالتسليم [illegible] والمشهور [illegible] الارض [illegible]
التي لا استبعاد في [illegible] الا امانة [illegible] اجرها [illegible] العلم [illegible]
بل في نصوص [illegible] في اعطاء الثوب [illegible] الذين هم ثلاثة [illegible]
زمانه [illegible] كذلك [illegible] انه لا يجوز التسليم [illegible] الا باذن [illegible] التسليم [illegible] والله العالم
وعلى كل حال فلا اشكال في جواز الاجارة الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فانه لا يجوز [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] الخطاب [illegible]
خاصة لا باس بالاجارة من الغير [illegible] استيفاء [illegible] بنفسه [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
على كل حال فلو شرط عليه ذلك [illegible] العين [illegible] الانتفاع [illegible]
للصحيح المتقدم والاجماع المحكي [illegible] المنفعة [illegible]
منفعة [illegible] وان كان [illegible] بنفسه [illegible] والله اعلم [illegible]
[illegible] على اجازة المالك [illegible] الكلام [illegible] في البيع [illegible]
في كتاب [illegible] في جميع العقود [illegible] الشرط الرابع ان تكون المنفعة معلومة
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع [illegible] ان العامة [illegible] في البيع [illegible]
[illegible] العلم [illegible] المنفعة [illegible] المستاجر [illegible]
من الزام [illegible] العين [illegible]
عدم امكان الاستيفاء [illegible] المستاجر [illegible] منفعة [illegible]
[illegible] العين [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] في ارادة [illegible] الاطلاق [illegible]
المستاجر [illegible] المنفعة اما ان تكون [illegible]
[illegible]
على الدابة مثلاً [illegible]
[illegible]

وان كان عملًا كالاصباغ كما افاده قبل قد يتعين الاول فيما هو كذلك كالخياط المخيط للثوب فانه يقيد بالخرق والمدين دون الزمان وقد يقدر بالمدة والعمل فيما يصلح كلا منهما ضابطا لا مثل ان يستأجر للخياط هذا الثوب في هذا اليوم فلا ريب في الصحة ويجب العمل بمقتضى العقد لذلك كما لا ريب في الفاسد ويجب العمل بمقتضى العقد الفاسد عما لو كان صحيحا الا فيما استثنى نظير ما مر ان كان محتملا فيقبل بطل الاجارة لان استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق فلا يكون معلوم القدرة عليه وغيره وقد يناقش في ذلك ومن ان المسلم وجوب العلم بعموم الاداء بمعلوم العمل لا على وجه خصوصي فيما كان الغرض من قبيل الشروط فيصح فان تعذر فيه استحق الاجرة وان زاد على الزمان والا تخير المتأجر في الفسخ لفوات الرغبة وليس للموجر ذلك لعدم كون الشرط له وقد تأتي الاحتمال جار ومن قبل ولأنه كما لو تعذر التسليم فيه في وقته فان فسخ المتأجر سقط وقبل باجرة المثل وقيل بالمسمى والاول اقوى والاطلاب بالعمل بعلما كما لو تعذر التسليم فيه في وقته فان التسليم اذا لم يفسخ واختار الصبر كان له المطالبة به على وجوده وكذلك الكلام فيما لو اريد النطق في نحو المثال المفروض على معنى الزمن لو ادى بتلك الاداة والانتهاء وبانتهائه فيصح مع العلم بحصوله ويبطل مع الجهل بوقوع الاحتمال فيه المزيد والعلم اطلاق البطلان في اللمعة وجامع المقاصد والروضة وشرح الارشاد والنفع في فرض النطيق في المثال المفروض على معنى يبقى على معلومية غلبة عدم حصوله قبل وهو معنى ما في نسبوله والطلاب وفقه القرآن والسابق من توجيه البطلان في المثال بانه ربما يخيط الثوب قبل مضي اليوم فيبقى باقي المدة بلا عمل وربما لا يفرغ منه اليوم ويحتاج الى مدة اخرى فيحصل العمل بالمدة وربما حمل عبارة المتن عليه وهو وان كان قد يشهد له الحصول لكن الاشارة بلفظ الفعل من كلام الى من عرفت وانه المزيد من التقارب والمعنى واحد عبارة الحصول في ارادة الجمع بين النقيضين لا ارادة الفعل فيهما لكنه بنا فيه التردد والمتبادر من هذا الفرض هو الاول وحواشي الشهيد ايضا يحتمل ذلك بل هي المختلف احكم بصحة ضرورة وضوح البطلان حينئذ الا ان يقال ان توجده في النطيق المفروض شرطا فان المتعذر يكتفي فيها احتمال الكل لانها تبطل لانه قد لا يتفق كما حكاه عن قليل القائل اذا اقتضاه تخلف الشرط فيبطل المتأجر على الخياط حينئذ ان يكون التردد في حمل الاطلاق على النطيق دون الظرفية ولعل السيد العاملي في مجلس المختلف في توجيه ما اختاره من الصحة بان الغرض انما تعلق بفعل تلك المدة وذكر الانطباق لها لغاية ذلك بحيث متى فرض عدم الانطباق لم يكن له غرض والفارق امر ممكن لا عبرة فيه فتأمل ان فرض قبل حلول الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وهو النجيل ولا يجب شيء اخر وان انقضى زمان طيلة فلا شيء للمتأجر الفسخ فان فسخ قبل الشروع فلا شيء من العمل فلا شيء للموجر بعد شيء فاجرة مثل ما عمل وان امتنع الاستئجار والزمه بالعمل جاز لما مر في المتأجر الفسخ وان كان لم يجد فلك في المختلف نعم حكي عنه في التحرير لعدم ابدال به سقوط العمل كما لو تعذر التسليم عليه من تأخر عنه بان ذلك خروج عن محل النزاع باعتبار ان مفروض المسئلة التطبيق لا الظرفية فيثبت ما عرفت من ان المقسم تقيد حال الاطلاق لو حمل عليها التقدير بالمدة والعمل كما هو مقتضى ما في المسئلة في كلامهم على حسبما في الغنى وانما التقييد بالنطبيق حاصل ما في العاملي في مجلس المختلف والاوسط على ان حمل الحكم في المسئلة على جميع التقادير واما احتمال ان المراد في صورة عدم التطبيق حتى مع ارادة الظرفية المعلوم عدمها فلا وجه له قطعا بل يكن تحميل الاجماع على خلافه صناعا الى العموم والذي انتقدم سابقا في الاجارة على العمل الى مكان معلوم في زمان معين والله العالم والاجير الخاص الذي رسم في جملة من العبارات بالمنفرد لحاجة هو الذي يستأجر على معينة تخصيصه على وجه لا يستوفي قيد التقييد للعمل لا الشرطية فان المجمع بينهما الخيار لفوات الشرط لا الاحكام المترتبة بخلاف ما اذا استأ

المدة

المدة المتأجر للعمل بنفسه كذلك فانه يجري فيه ما مر وكان العمل مخصوصا او لا وسواء كان حالا او مؤجلا قبل ومنه ايضا من يستأجر للعمل معين او لزيارته اليوم المعين بحيث لا تتوافى فيه بعمل مزدوج كونه مبنيا لتعيين المدة ح وعلى كل حال لا يجوز له العمل المملوك عليه بعقد لما جاز للمتأجر في المدة المعينة الا باذنه بل ولا غيره في الاجارة اذا كان على وجه في العمل المتأجر عليه اما ما لا ينافيه فلا باس به قطعا كما لا باس بعمل في غير ملك الاجارة كالعمل بيده ولا يكون واحدا فيجيء الخياط مثلا اذا كان اجيرا خاصا على اني ملك التعلم والتعلم والعقد على ذلك ما لا ينافيهما كما يجوز للاجير على البناء وغلمه في الليل الاخذ اذا لم يؤد الى ضعف في الاول مما في المسألة من احتمال المنع والرخصة فيه وجهان من القدر في حق الغير وشهادة الحال في غير محل اللهم الا ان يوثق بحصول الغاية في تلك سائغ منافين اراده لكن الجيد ضرر المنع لكون المنفعة ح مملوكة للمتأجر فان كان الاجير متسامحا لا يعبأ بالمانع التحريمي نعم قد يتوقف في حمول بعض المنافع لو وقع العقد بلفظ مطلق مثلا والمتجه منع تكرار معنى ذلك في الارادة كما هي محررة في نظائره وعلى كل حال فلا خلاف في عدم اجزاء في المثال المفروض الا مع الاذن ومقتضاه بل اعتضد بالاجماع عليه كذلك مضافا الى خبر اسحق بن عمار سئلت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يستأجر الرجل يأتي معلوم فيبعثه في ضيعة فيعطيه رجل اخر دراهم ويقول اشتغل بها كذا وكذا وصالحني عليها كذا وكذا فقال لا يأخذ منه شيئا الا باذن اهله الذي استأجره فليس به باس بناء على الارادة ما يقتضيه البيع من الباس في المفهوم ولعله مما عرفت فلو اجر نفسه مثلا من عمل العمل المتأجر عليه مثلا فان كان باذن وقع العقد للمتأجر ولو ادى له فيه لانه كالاذن بيع ماله الاخر على انه له فان البيع لا يكون الا لصاحب المال فيملك ما ادى الاذن في اعم الامر الذي يتحقق به كما هو خارج عن الغرض نعم لو كان اجيرا خاصا على عمل خاص وقد اذن له في عمل غيره مما ليس فيه كان العقد له دون المتأجر لعدم كونه له ويحتمل كونه له بعطل المدة هنا بات الاجير كما لو شخص بعمل يكون هو المتأجر وانما هو يعامل معاملة في غير الفرض ويحتمل العدم مطلقا الا ان يرفع يده عن الاجارة وان كان من معاونات وقبل ان يعمل للمتأجر الاول شيئا وامر بعمل كان كالفضولي باعتبار انه كالعقد على ما هو لغيره فان اجاز اخذ المسمى من المتأجر الثاني ما لم يكن قد تضمن الاجارة وقد اجاز ذلك ايضا فاخذ منه ح حتى او فرض كون الاجرة عينا مخصوصة نعم لو لم يجز له منفعة العمل المأذون كان مخيرا بين مطالبتهما معا بما كان هو وامنع وان اطلق في الروضة مطالبة من شاء في بلد كونه مطالبة المتأجر خاصة بالاجرة اذا لم يجز المتأجر في الطلقة ثم يرجع على الاجير بما قبض مع عمله او عليه وبقاء العين فما في القواعد من الخلاف انما يجري فيه في الطالبة لكل منهما كما اجرة المثل اذا لم يجز في غير محله وان وجد بان الاجارة لا تزيل على عدان المؤجر الا انه كما تزيل وان لم يجز العقد بطل ما عرفت فالاذن الحكم بصحة الاول في تقضي البطلان في الثانية ضرورة عدم امكان الحكم بصحتهما معا ولا وجه لبطلانهما ولا لبطلان الاول فيتعين الاخير فلو تعرض عمل للثاني مع ذلك او قبل فيه تقدم عمل الاجارة كان للمتأجر الاول تخيير بين فسخ عقد نفسه فيتبعني عليه فيرجع الاجير فسخ وفي تخير الاجير الثاني ح وعدمها وجهان تقدما في بحث الفضولي فيمن باع ملك غيره ثم ملكه وبين عليه فيطالب باجرة المثل وكذا لو كان محله لجهالة مثلا واحتمال الانفساخ باعتبار انه كتلف المبيع قبل قبضه كما عن الشيخين وسلار وابي الصلاح والمتجه في النافع بل قد منع كونه منه بل هو كعيب بعض المبيع قبل قبضه الموجب للخيار لا الانفساخ بل لعله كذلك ايضا في اتلافا بائع لدفي وجدا الذي هو نحو ما نحن فيه وعلى كل حال فلا اشكال شيء من ذلك ان الحق وان صار اجيرا خاصا فما لم يكون المملوك له العمل عليه في الذمة فلا يتشخص

والظاهر من الاجير ضمنه

من دوح نية تخلاف العمل والاجارة ونحوها ما تكون المنفعة فيه محلوكة تبعا لملك العين ومن هنا قال لا يخفى منافعه
بالفوات لانا نقول اولا لا يكون صيرورته كذلك بالاجارة بالنسبة الى ملك منفعة الخاص ثابتا انه وان كان كذلك في
ذمة الاجير باعتبار وصوله عليه بالمباشرة والمدة صار كان المنفعي وجد عليه حكم القضي فيه وفيها هو واضح ولو سلم حلم
للغير بنحو ما كان العمل محلا له راجع في العادة فيجاب الى وضوح تحيز مع علم ضيع عقله بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل
فلا شيء في مطاله على نفسه وقيد بعمل تخصيص محل الغرض بالاجير الخاص الذي تملك سائر منافعه ان الحق الرجوع عليه
خاصة اذا وجين كونه تملك للغير من غير عمل بل ولا استيفاء وفائدة يرجع الا ريد على العبد الذي المحل في مال الغاب بالعلم
عنه ولا من غير استيفاء بل ينبغي القطع به كما في الاجير الخاص الذي قد ملكت منه منفعة خاصة فتخلل غيابها مانعا فيها
للغير من غير استيفاء منه بل لو كان ذلك باستيفاء منه لم يبعد اجارة وان كان فاسدا رجع على الاجير خاصة
باجرة مثل عمله الذي مضى عليه واستحق الاجر على من عمل له باجرة او بالاجارة الفاسدة اجرة المثل الحال الذي محل عمله
لا ما عوض عن عمله والا لملكها المتأجر لا اول الا قالت عوض عن عمله الغير فات عليه وقد الى في الروضة انه لو جاز شيئا
من المباحات جنبة التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك حكم ناي الرجوع الى اجرة المثل ان لم يضع
العقد وبذا ان يمكن دعوى ملكية المباح لمن اجر اذا كان اجيرا خاصا محلوكة منافعه على وجه ينتج فيه
حيازة المباح او كان اجيرا خاصا بالنسبة اليها وكون الاثر حق بناء على صحة الاجارة على هذا الوجه يكون العمل الذي
عنه محلوكا للمتأجر ويكون ناي لسبب الاجارة نيا متأجر عليه ملكه وان لو قيد عملا فيه بنحو ما لم يملك الغير فيه
حازه غيره بما يعد حيازة العبد وبما نوى الى ذلك في المجلة اجراء حكم الغصب ثابتا على الاجير الخاص كما يومئ اليه
كلمة قبل على الاجير لكن لك شيئا وقبل ان يسلم نفسه اما اذا عمل له او سلم نفسه ثم احب نفسه فيه بعض كتب مشايخنا
لبعض المتأخرين الاول الاجرة المثل فيما يظهر وليس له فسخ عقد نفسه سواء كان المتأجر الثاني استوفى المنفعة او لم يستوفها
سنتها على ذلك ما ذكره غير واحد من الاصحاب بل جميعهم من ان غصب الموجب والاجنبي بعمل القبض لا يسقط المتأجر
على الصحيح خلافا لمن قال او وضع لتضمين الاول في الحالين معا ان له فسخ عقد نفسه فان كان ذلك قبل ان يعمل لا يجب له
شيئا فلا شيء عليه وان كان بعد تعذر الاجارة ولو سلم من انصرف بالنسبة وتعذر عليه ناي التضمين وفاصل الاول
مثلا ما تقدم لهما ساقا ولكانه الاصحاب وعليه ان يراد هم بالاجير الخاص الذي ذكر واغيرهم المراد بالاجير المشترك
عند وتسليم العمل المتأجر عليه اما بالاداء او بتسليم نفسه حتى يمضي المدة ولا يقع تسليم نفسه في بعض المدة مثلا بل المنفعة
بالنسبة الى عدم انهيار وكذا لا فعل بعض العمل فرق فيه بين ما ذكره في غصب العين المتأجرة بعد
تسليمها فان كان من الموجب الذي كغصب المبيع مع العتق كما هو واضح وبأي انهم لم تحقيق نعم تم ما ذكر في العبد
الذي صوابه جاريا على الاداء غير واحد منهم بالنسبة الى الحر لمن يورد وح قد يجعل المغير بعض المدة باجرة المتأجر
الاول بين فسخ عقد نفسه للمتبعض وبين اجازته فيتخير في فسخ العقد الاخير على حسب ما عرفت ولعل لم فسخ عقد
في حضور المدة التي عمل فيها للغير احتمال ذلك الان الاقوى العدم كما في البعض في البيع والله اعلم وكان الاولى
مشتركا جارة علم في المجلة من غير اذن لنفسه ولغيره باجارة او تبرعا وهو كما عن الصيمري والمحقق الثاني
الذي يتأخر للعمل بحق دعى المدة تناقضها او عن استعفاها وعن المشترك او عن جميع الصور او بعضها لكون ترك العمل
افرادا متعددة ولا اقتضاء في جامع المقاصد ما لك على تشريح الجزء عن المدة او عن المباشرة او منهما كما
انه في ضبط عما لا يخالف عن بذل عن ابائهم الاقتضاء في تضمين المشترك بعد السؤال عنه بانه الذي يعمل لي ولك

ولذا

ولذا لكن يمكن ارادة الجميع ما لا ينافي ما ذكرنا بل يمكن استفادة ذلك في هامن نحو المتن حيث جعل المدة في كلامه محل المدة
المعينة في الاجير الخاص وجميع الصفحة المستفرغة للعمل وان كان لا شاهد في الجواب عن البشرة وغيرها والامر سهل بعد
ما عرفت من القيود المعتبرة في الاجير الخاص فان اشارك ح صوفا قد ها او بعضها كصورة الوجير فيما سمعته من ان حكم
احوال المالك والعين السالمة مما يعارضها معنى المنافاة بين الاجارتين ضرورة عدم جواز العمل الحال لمن آجر عليه
لمن يطالبه بالعمل في ذمته والمراد عرفي بحكم الاستصحاب والغيبة والتذكر والمختلف بالمدة الذي يستأجر على عمل
في ان ثمة بل عن ظاهر الاولين الاجماع عليه ويقرب منه ما عن التنقيح من انه الذي يستأجر العمل مطلق معين
او من معين مطلق مضبوط بحد عن المشترك وما عن مجمع البرهان من انه الذي يعمل عملا صلوحيا في زمن معين كل
اما مع تعيين او وطلقا فلا نبا فيه صريح مدرسته اجير الخاص نعم قد يكون على
وجه تحصل المنافاة بينهما كان يؤجر نفسه ح حيوته مع تعيين المباشرة فلا يجوز كما في ناي من المنافاة بينه
وبين عمل ما استؤجر عليه للاول وهو في معنى الخاص جاء ما ضافة الى قد المدة العمل الاول وان كان قد ينا
في جريان ما سمعته من اكا جير الخاص عليه ايضا كالمضي تنبيه ونحو هما بل اقتضاء علم مضي الاجارة الثانية المتأخرة
بل بناء على علم النهي عن الصناع بعضهم العصر كما ستسمعه ومنه يعرف ما في المجمع عن التصريح من القول بان
الاطلاقات في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه تحت العادات الى ذلك فان كان يوجع عن المدة خاصة فضعه
والا تحيي بينه وبين غيره وقع الثاني بينه وبين المالك حق في صورة المباشرة ووضع عليه علم محققة الاجارة
الثانية في صورة التجزي عن المدة مع تعيين المباشرة كما يضع الاجير الخاص ويوسل البدر المتقدم في نحو محققة
الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نفسا وحكما كما لو اطلق نيهما او عين في احداهما بالسنة الاولى واطلق في
الاخرى الا انه في الروضة بعد ان حكاه عن قال وما ذكره احوط لكن الدليل عليه ان لم نقل باقتضاء اطلاق الاول
الفور وبقضاء ان دليله واضح ان قلنا بافتضائه مع انه في المسالك قال لو سلم ذلك فالاصل بانيا عاقبتي
النهي عن صلح العام وهو الاخير الكلي لا الافراد الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادة كما يدل على الفساد وما ذكر في
نحو ليس بحجة وجوده ويتبع عليه ما ذكر وجوب مبادرة من اخر الصلوة الى القضاء وبحب الامكان وعلم حواز
اجارة نفسه قبل الاتمام واما تخصيص الوجوب بصلوة مخصوصة وايام فحوى من الهدى بانان البادرة والتمكن الفاسخ
قلنا التحقيق عدم اقتضاء الاطلاق التعجيل لعدم محققه من العقل وعدم الدليل عليه من الشرع ونحو العمل بسلم
هو دليل خاص ولو سلم فالاصل في اقتضاءه الفساد في الاجارة الثانية مع اتحاد المشترك منهما اشاء على النهي عن
الفضل منه ونحو كون العمل المتأجر عليه نائبا عما فلا تقع الاجارة لما سمعته من مالك لا يخفى ما فيه بل قد
تبقى بالقضاء وان لم يقل بالنهي عن الفضل بالتبادر اقتضاء الغورية المفروضة عدم علم المكان شرعا من غيره وعلى
ذلك اوضا في الروضة بما سمعته منه مع احتمال العقد المتأجر الثاني على الخيار اذا كان جاهلا بالحال بل
قد يحتمل ذلك ايضا بناء على النهي عن الفضل بالنهي عن نحو الموسع مع المنافاة ونحو غيرها لما لو اخر عمل
ذلك فتبط المتأجر على الخيار ترجع مع جهله بذلك كما انه قبل في حكم ما نحن فيه من الاجير المشترك اذا كان جاهلا بالحال
عاصر دون المدة ان لم اجاز نفسه من الغير اجاز مطلقة في المدة مع تعيين المشترك وبدونها فاظ طالبه المتأجر
الاول بما استؤجر عليه اداه له بنفسه او بغيره فلو عصى ولم يفعل كان لوضع عقد نفسه فلو لم يضع طالبه باجرة المثل
ضرر في تلك المدة وليس لوضع عقد غيره ولا مطالبته باجرة المثل واذا كان فاقد الذي دعن المباشرة نيجي ان

ولا يأتي ذلك في اقتضاء العقد الحال المتأخر التعجيل لان الزمن يتسع لكل من الفعلين مع امكان
الاتيان بالمعلوم من التعجيل لزمن يسع الكل ولا يخفى ما فيه مع امكان
الفعل المعلوم وجوبه مع المطالبة المقتضية
وجوب الدفع على حسب اقتضاء العقد
فاذ ضعته الامكان على المتعارف والتسامح
المجريان الوفاء، وليس هو كالمدين الذي يجب عليه
مع الامكان لعدم الدليل بل ظاهر اطلاق الامر
بالوفاء، يقتضي خلافه مضافا الى السيرة في سائر
التعجيل المأمور به في سائر الاحوال المتأخر عليها
وجه الاطلاق منه

اجارة مطلقة واما الخاصة فتحتمل البيع والاقوى البطلان اذ لم يبق على وجه يحصل المنافاة فيه لامكان الجمع بين الفعل
الاول بعد مضي زمان الاجارة الثانية نعم لو طلب منه فلم يفعل فله فسخ عقد نفسه والرضا بالعمل بحق ما تجدد
ليس المطالبة باجرة المثل الكل من المؤجر والمستأجر لا فسخ العقد واذا كان فالقيمة اجازة الاجارة المطلقة
الخاصة وله فسخ عقد نفسه ايضا بالتأخير الكثير اذا طلب منه فلم يفعل وهو جيد وان كان يمكن المناقشة في اجرة
المثل في الاول التي ذكرها لبنائه على جهة الشرطية في الخيار فيه بل في التذكرة بان العقد في الاول التسلط على الخيار
لفوات الشرط لا اجرة المثل وفي الثاني الزم الحاكم بالتسليم في اول ازمنة الامكان لا الخيار الا انه قد يدفع الاول
بان الغرض التخصيص في المدة وفيها ان الخيار هو الجابر لما يفوت من جهة المعاوضة كما لا يخفى على من لاحظ موارده
وتملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الاجرة به بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ان ذلك مقتضى
العقد والمراد من التمليك بل هو مقتضى ما دل على افادة العقد الملك وتسبيبه له من اوفوا ونحوه لاصالة عدم
امر اخر عليه كما انه مقتضى ما دل على حصوله بالانتقال المتحقق بالعقد نحو الشراء والبيع بل لم يقبل احد بالفصل
بينهما ولا بينها في ذلك لو قصد في بعض افراد العقد فلو كانت منفصلة لم يصح قيل والقائل الشيخ نعم ولو اطلق بطلت
قال في الخلاف من سيعطى لو اجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل جنس العقد جاز لانه لا يجوز قال في الخلاف من خلافه
انا قال اجرتك الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت واطلق فانه لا يجوز وكذا لو اجره الدار في شهر مستقبل لعل
ما دخل فانه لا يجوز لان عقد الاجارة حكم شرعي ولا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت ذلك دليل وقيل في
القائل الاكثر الاطلاق يقتضي الاتصال وهو اشبه باصالة الصحة الادلة المسلم الوجه الصحيح والانصراف عند اهل العرف وذلك
حتى صار كاللازم منه عرفا كما يشهد له النصوص الدالة على الصحة في التصريح بالاطلاق وكما نص عليه [illegible]
خصوصا بعد ذكر مسألة الانفصال التعرض للتنزيل للاطلاق على الاتصال [illegible] لكن قد يقال ان مثل ذلك لا يؤدي
مثل هذه العبارة كما هو واضح [illegible] كون الدال على الفهم العرفي بل
يمكن ان يكون مراد الشيخ من الاطلاق الذي حكم ببطلانه الكلي الذي هو حقيقة اللفظ عرفا لا بمعنى اعتبار الاتصال
في الصحة والكلية ثم منه فيبطل فالمناسب البحث معه في ذلك وانه [illegible] وعلى عدم اعتبار الاتصال في الصحة كما هو المحقق
بجوازه الكلية والابل من التعيين ولو في زمان متأخر [illegible] الاول لا اطلاقه الادلة وعموم [illegible] تشهد جملة من
كلمات الاصحاب في مسألة اجرتك كل شهر بكذا [illegible] وفي مسألة الاجير المشترك والخاص وامثالهم في مسألة
تقابض المنفعة بالعمل والمتصل كاد يكون صريح جامع المقاصد في المقام [illegible] وظاهر بعضهم وصريح البعض
الثاني للمسالك والقواعد [illegible] التفصيل بين الاتيان والاعمال فيعتبر التعيين في المدة في الاولى دون الثانية
التي يرجع المدة فيها الى تقدير نفس العمل بل في مجمع البرهان نفي الخلاف عن اعتبار التعيين في الاولى واذا امكن تنزيل
عبارة المتن على البحث عن ذلك كان اولى وكيف كان فلو عين شهرا متأخرا عن العقد قيل والقائل الشيخ
كما سمعت وابن الصلاح يبطل لما عرفت ولعدم القدرة على التسليم والوجه الجواز وفاقا للمشهور بل في التذكرة الاجماع
عليه بل عن السرائر بعد حكاية ما سمعته من المبسوط [illegible] في المبسوط ان ذلك قول [illegible]
ولا اظن ان ذلك قول لاصحابنا [illegible] العموم الادلة [illegible] شرط الاتصال يقتضي [illegible] كل واحد من الا
زمنة التي يشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليه وليس غير الجزء الاول متصلا بالعقد مع انه كان الاتصال باقي الاجزاء
حاصل وغير شرط لكن الاتصال الجميع والقدرة على تسليم المعقود عليه متحققة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فقد عرفت
انه اذا [illegible]

ان المستأجر يملك المنفعة بالعقد كما ان المؤجر يملك الاجرة به الا انه ملك غير مستقر وانما يستقر بالاستيفاء وبلا خلاف
ولا اشكال [illegible] في حكمه كما لو سلم العين المستأجرة الى المستأجر فقبضها ومضت مدة الاجارة لو كانت معلقة بها
او مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لو كانت معلقة بالعمل سواء استوفى ام لا لعذر ام لا كما عن التذكرة التصريح
فانه اذا كان كذلك لزمته الاجرة بلا خلاف يعتد به حتى لو كانت الاجارة فاسدة وان كان اللازم فيها اجرة
المثل كما عن التذكرة والتحرير [illegible] في غير محله بل لا فرق في ذلك كله بين العين المنحصرة والمعينة
والتقدير بالمدة والعمل لعموم الامر بالوفاء واستحقاق بالملك وعلم المانع من قبل المؤجر وكون العين المضمونة
المنافع في يده ولخبر [illegible] سألت ابا عبد الله عم عن رجل استاجر من رجل ارضا فقال الاجرة [illegible]
الارض انها اعطيك ذلك فلم يزرعها الرجل [illegible] ان شاء [illegible]
سألت ابا الحسن عم عن الرجل يكتري السفينة سنة او اقل او اكثر قال الكراء لازم الى الوقت الذي اكراه اليه والخيار
في اخذ الكراء الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك [illegible] وخبر ابي بصير بل الظاهر ان المراد
من الحكم فيها لزوم [illegible] تمام الكرى الى الوقت [illegible] لو تعطلت في بعض المدة [illegible]
[illegible] على ما اذا استأجرها [illegible] الى مكان معين [illegible] فامسكها مدة يمكن [illegible] فيها ولم يفعل [illegible]
[illegible] والتفصيل في غير محله [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] على العمل [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] الثالث [illegible]
العين [illegible] الاستيفاء [illegible]
[illegible] المراد من الاول [illegible] التفصيل عليه [illegible]
على الاول [illegible] المطلقة [illegible]
الموجب [illegible] يمكن فيها الاستيفاء [illegible] في القبض [illegible]
وان [illegible] المطلقة الاجارة [illegible] معلوم من غير تعيين [illegible]
او [illegible] الاجرة [illegible] في [illegible]
[illegible] العين المستأجرة [illegible]
في المراد من الصحة [illegible] على [illegible] في ذلك [illegible] العين [illegible]
[illegible] الاختلاف [illegible] الادلة السابقة [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] في غير العين [illegible]
[illegible] القبض [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] الادلة السابقة [illegible]

هذا الاحكام نباح عن التعليل الذي قدمنا عرض حصولها فلا حاجة الى اطالة البحث لصدقها القطعي بما تأمل جيدا
بما على عينا الى الوجه الذي فيها العلي وكانت الاجارة مقدرة بالزمان حقيقة او حكما كما في ذكر استدامة العاقل في وقت معين
ثم لا يتوانى فيه حتى يتم فمضت المدة التي يمكن ان فيها العمل فلم يعمل فطلب المالك العين فقد يقال فيها الرضا فلا شيء
وان على العمل ذلك ثم يستحق اجرة وان لم يطلبه المالك نعم لو لم تكن مقدرة بالمدة فالظاهر استحقاق الاجرة وان
طلبه المالك منه بل وكذا لو كانت المدة من كوة شهرا فان تسلط على الخياط بعوات الشهر لكنه يستحق اجرة المثل
لو استأجر نهارا وعمل ليقع مزيته فمضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها وكان الوجه بادئ الامر استحقاقه
اجرة اما في العبد الذي قد تسلم مواضيه لا نه من العين المستأجرة التي قد عرفت الكلام فيها واما الحر فمحل ان كان قضية
الطلاق اذن ومحل المبسوط السابق والتحرير وما اشار ذلك فيه ايضا بل من ان تلك كالاجارة على العمل
الجزم بل بعضهم الاول لندرة ذلك لكن قد تقول عما في جامع المقاصد ومحل جمع الجواهر من ان منافع الحر لا تدخل
تحت اليد استقلالا ولا تبعا لعدم ملكية العين والا لاقتضى الاستيلاء بل قبل اذ حبس عصب الشريع والتقرير
وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والرياض وقد يدفع بان منافع الحر بعد العقد عليها و
استحقاقها صارت مالا فتعمى بل لها مستحقها فلم يقبلها كان تلفها منه نحو غيرها من الاموال نعم يأتي الكلام
السابق فيما اذا لم يكن مقيدا بزمان حقيقة او حكما من عبارة تقدر اكثر مدة هذا الزمن بقاء او العين الأم التي
يقلع العرس لد عادة ما لم يدل الا لم تنب الفعل العقل سقطت الاجرة لتعذر تسليمها شيئا فشيئا عبارة علم حول
القلع وارخاء الأم على النفي بقاء منافع ورع فلا يتبع الاستيجار عليه اذ صحيح كالاستيجار على قطع اليد ونحو من عباد
سب بوجه احالوه فرض وجود سبب كالاكلة ونحوها مما يقلع لها عند العقلاء حيا بلا خلاف والاشكال الحق
فيه كما اعترف به في محكي الذكرى كما هو واضح والله العالم ولو استأجر شيئا معينا فتلف قبل قبضه بطلت الاجارة بلا
خلاف اجد فيه كما اعترف به في محكي الذكرى ما دل عليه في البيع من النبوي وغيره مضافا الى ظاهر الاتفاق
في المقام اتحاد الحكم في المقامين وان المنفعة هنا في المبيع والاجرة هناك ليست الا العين ومن هنا يتجه جريان جميع
ما تقدم هناك في المقام كالبحث عن تلف العين بعض المنافع وعن مختلف بعضها كالفرد السماوية كتلف الاصبع والبالغ و
المشترى وعن تفصيل الحكم بما اذا لم يكن علم القبض من اشتراط المتحقق او بذل الدافع مقارنا في بذل البالغ وغير ذلك
مما تقدم هناك فلاحظ وتأمل لكن قد يقال هنا ان الوجه في المعدة المزبورة مع اختصاص الدليل في البيع صونا
اموال الناس المعهود على المعاوضة الشرعية والعينية التي هي بمعنى سديد سلطنة بالعقد بل العقل ذلك من مؤيداتها
فتعين رجوع المنافع وعدمها لكن لا يتجه عليك منافاة ذلك لكثير مما مر في ذلك البحث من ورود الاستيلاء على الاموال
الذي هو وان العقد قد تم مقتضاه الذي هو حصول الملك للمتعين وعلى مختلف تلف كل منهما بما يكون لو كان لم يكن هناك
جبان والا فرفع المنافع لا انه خرج التلف قبل القبض عن هذا الاصل بالدليل المزبور فجميع الاقتضاء على مؤداه ويتبع
ما عداه على الاصل اللهم الا ان يقال ان المتعذر من المعاد المزبور هنا ما دل على ان ما شان كما في تلف الاجنبي
والبائع لا كان المعاوضة في الجملة مقاصة عن تلف المنفعة مع تلف بأفرد سماوية كان اللزوم بالنسبة
المشتري باعتبار كونه محل العوض لعدم انه لا وقع العقد عليه بحيث خيارها تخلف في سابقه لما سبق من ثبوت
الخيار باعتبار فوات حقيقة المعاوضة وثبوت مجازها فتأمل من تلف اما الآفة السماوية فقد استقر عليها ولذلك لم يقع
العقد وكان العلامة نظر الى ذلك فجعل التلف كاشفا القبض الاصل باعتبار ان حصول المعاوضة العرفية بالعقد

حصول

الحاجة الى تعيين الراكب لشيء من ذلك لتقارب الاجسام في الغالب والتسامح في مثل هذا التفاوت والتبرع نعم
لو كان خارقا للمعتاد في الثقل احتيج الى المشاهدة او الوصف القائم مقامها فتأمل جيدا وكذا الكلام فيما لو كانت
دابة للحمل فانه لا بد من تعيينه اي المحمول بالمشاهدة او ذكر جنسه ووصفه وقدره لتوقف رفع الجهالة والغرر على ذلك
ولعل ما تقدم كان في الدابة التي قدرت منفعتها بالمدة التي مثل لها المصنف سابقا لذلك بخلاف هذه فانه في
الدابة المقدرة بالعمل لكن فيه اولا انه يمنع ذكر الجنس والوصف هناك ايضا كما هو هنا وثانيا انه قد يتفق مع التقدير
بالزمان لا حاجة الى التعيين بالمشاهدة والى غيرها فانه يجوز اجارة الدابة للحمل مدة معينة من غير تعيين
المحمول لكن لا يتجاوز المتعارف المعتاد كما يجوز الاستيجار للخياطة يوما من غير تعيين ما يخاط او سيما او تعيينه لعدم
الغرر بل هو احسن بالجواز من الاستيجار للخياطة مثلا او لمطلق الانتفاع بل يمكن دعوى ان يكون [illegible] الاجارة ساير
منافعه مدة معينة فينتفع به المستأجر ما شاء نعم يعتبر التعيين مع ارادة الخصوصية ويمكن ان يحمل على ذلك كلام
المصنف ونحوه في جامع المقاصد فيما لو قدر البناء بالزمان قال ظاهر كلامهم انه لا يشترط ذكر شيء من الامور الثلثة
التي لا بد منها لو قدر بالعمل وهي الطول والعرض والسمك بل قيد ابهم ذكر تعيين المحل والالة من لبن او طين خلافا
احتمالا وكذا صرح بعضهم بل غير واحد بعدم الحاجة فيها الى استيجار الحمل للبناء اذا قدر بالزمان الى معرفة القدر
ونحوه فيها الاستيجار للحفر بل او نقص [illegible] في الطول والعرض والعمق ونحوه من التقدير بالعمل فلاحظ وتأمل
وكذا لا بد من اشتراط العلم بما في الالات كالقتب والادوات والسرج ونحوها اذا لم يكن هناك عادة تقتضيها
بل يكفي ذكرها اي الالات المحمولة مع تعيين جنسها او قدرها للعلم بمشاهدتها او وصفها او عرف جنسها [illegible]
الغرر كما انه لو كانت هناك عادة تقتضي ذلك لم يحتج الى شيء من ذلك كما هو واضح وكذا الكلام في الزاد
مع اشتراط المرجع عدم العادة بل لا يكفي اشتراط حمله الا اذا كان معلوما بمشاهدة او وصف على حسب ما عرفت اما اذا كانت
هناك عادة في حمله وفي مقداره فلا حاجة الى الاشتراط وان اختلفت بالنسبة الى طول السفر وقصره وكثرة اتباع الشخص
وقلتهم ونحو ذلك فانه غير قادح كما لا يقدح التفاوت اليسير في افراد المعتاد الذي يتسامح في نقله ويحمل على الحال الغالب
فمن كله او بعضه بالاكل المعتاد ليس له حمل بدله من زاد فضلا عن غيره مما لو شرط ذلك لانه بناء في العادة على عدم البقاء
وعلى عدم الابدال [illegible] ان الحكم كل بعضه كان له ابداله [illegible] الاقوى [illegible] انه ليس
له حمل غيره جملة لكن في محكي التذكرة لو نقص الزاد كان يحمل الطعام في المنازل المستقبلة بسعر [illegible]
اما اذا لم يجد او وجده بثمن غال فله الابدال الا مع الجهالة بل لحق المبسوط والتحرير مثل ذلك قلت محل البحث انه اذا استحق
حمل الزاد للعادة يستحق حمل عوضه لو فنى بالاكل كغيره مما يستحق نقله او ان العادة تقتضي به على هذا الحال فلا يستحق
الابدال نعم لو اشترط الابدال اتبع كما انه لو ذهب بسرقة او سقوط ونحوهما كان له ذلك بلا خلاف في محكي المبسوط حتى
لو اطلق اشتراط عدم الابدال مع الاكل [illegible] على المعتاد واما الدابة المستأجرة فان كانت معينة افتقر الى مشاهدتها فان
لم تكن مشاهدة بل غائبة او كانت كلية فلا بد من ذكر جنسها كالابل ووصفها على وجه يرتفع معه الغرر في الاجارة
بل ذكر النوع من العراب والبخاتي وكذا الذكورة والانوثة اذا كانت للركوب [illegible] اختلاف الاغراض بالنسبة الى ذلك في
محكي التذكرة والتحرير وان كان في النوع ما يختلف [illegible] بجودة [illegible] وجب ذكره وان كانت مشاهدة كالجمل الذي
[illegible] الاجارة [illegible] ذلك غير [illegible] الجهالة [illegible] الاجارة [illegible] غلبة [illegible]
من الشيء في النوع الخاص على وجه يكون [illegible] المخالف [illegible] الاكتفاء بالمشاهدة

او الوصف

او الوصف اللذين هما لا يفيدان ذلك بل هو مما يستفيد من اقتضاء الارشاد والعرف ومرجع البرهان عليها عدم اعتبار
الذكورة والانوثة كما احتمله في جامع المقاصد ومحكي التذكرة لان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه فلا يكون معتبرا
بعد الشهرة بخلاف الجنس والنوع ولو وجدها بخلاف الوصف تخير مع التعيين كما في المبيع وطالب بالبدل لو كانت كلية ولو
[illegible] اذا كانت للركوب ولا قال المصنف ويسقط اعتبار ذلك اذا كانت للحمل كما صرح به في [illegible]
ومحكي التذكرة [illegible] الا الان [illegible] الحمل [illegible] كالزجاج والفاكهة فلا بد من معرفة حال الدابة
كما عن التذكرة التصريح به لكن قد يناقش بانه لا مدخلية لذلك في رفع الجهالة المعتبرة في الاجارة ولا
يتوقف عليه كالعكس [illegible] اعتبار المشاهدة او الوصف في المعينة وان كانت للحمل كما نص عليه بعضهم بل العلامة
[illegible] في الدابة الكلية [illegible] في الجهالة [illegible] بالتالف نعم لو كانت الاجارة للحمل في ذمته الموجر
يحتج الى ذكر الدابة فضلا عن وصفها وكيف كان ففي محكي المبسوط وغيره انه يلزم موجر الدابة كل ما يحتاج اليه المستأجر
في التمكين الى الركوب الوجه المعتاد في الاجرة من الرحل والقتب والحزام والزمام واللجام والسرج والاكاف والآلة
الحاجة وعلى [illegible] ذلك مما يعتاد ويعد للراكب بالنسبة الكلية [illegible] في رفع المحمل ومثله [illegible]
للفاصل والمركب ومثله في التهذيب ونحوهما للعادة بل في القواعد ونحوها زيادة حطه ورفع الاحمال ومثلها
وحطها [illegible] نعم قيد ذلك بها في محكي [illegible] بما اذا شرط المستأجر مصاحبة الموجر اما اذا اجر
لينتفع بها المستأجر جميع الافعال على الراكب ومن التذكرة انه اطلق القول بوجوب هذه الاشياء انه كانت في الذمة
ولو كانت معينة فانما يجب عليه التخلية بينها وبين المستأجر لا يجب ان يعينه في الركوب والحمل ومثله في التهذيب
انه يجب مع اشتراط المصاحبة وقضاء العادة بها او كانت الاجارة في الذمة اما لو كانت مخصوصة بدابة معينة
ليس يجب عليه شيء ولم يقض العادة بذلك فجميع ذلك على الراكب والتحقيق اتباع العادة في جميع ذلك ونحو
كما لا اشكال في الاكتساب مع الحوى ما يلقى في الدابة للمصنوع والحاجة ونحو ذلك مما هو مختلف باختلاف الازمنة والامكنة
لا يمكن التعبير عنها بما هو ليس بما يقتضيه العقد وانما عليه ذلك لكم كليا وكل شيء لا يقتضيه العادة او شك فيه لا يجب بعد ان
عدم دلالة لفظ العقد عليه باحد الدلالات الثلث ولا دليل شرعي يقتضيه وقد تقدم في باب البيع فيما يندرج في المبيع
ما ينفع تام في المقام بل لعلهما واحد نعم قد يحتاج الى النظر في خصوص العرف في هذه الاشياء على الاشتراط ونحوه
المستأجر على الخيار بعدم الوفاء بها او بعضها وانها ليس بعض المنفعة التي وقع العقد عليها على وجه تقسط الاجرة عليها
وليس خيار التبعيض لها او انها مما وجب بالعقد ونحوها المستأجر بل يملكها لكن على جهة التبعية فلا يقابل بشيء من
العوض ولعل الاخير لا يخلو من قوة ومثل ذلك يجري في بعض توابع المبيع واثبات الخيار مع ذلك لا يخلو من وجه خصوصا
في بعض الاشياء والمسألة غير محررة في كلام الاصحاب فلاحظ ما تقدم لنا في كتاب البيع فان له نفعا في ذلك ونحوه
العارية وان كان فقال المستأجر للالة لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها لاختلافها بالصلابة والرخاوة
وكثرة الحجارة وقلتها ونحو ذلك فلو وصفت حملت بحصول الغرض بل عن التذكرة انها لا تعرف بالوصف لانها تختلف بعضها
بعضهم حيث على البقر وسهلها وبعضها رخو سهل وبعضها فيها حجارة تتعلق بالسكة ومثل هذا الاختلاف انما يعرف
عليه بالمشاهدة دون الوصف لان الصلابة تختلف بالشدة والضعف والحجارة تختلف بالكثرة والقلة وقلته وان كان فيه
بان الوصف الرافع الى الكشف من المشاهدة لظاهر الارض الذي لا يعرف به حال ما يصل اليه العمل وهو مما لا بد منه
حين حصول جريها قبل ذلك واضعفه الى الظاهر كما ترى والتحقيق انه مع ارتفاع الغرر بكل من المشاهدة والوصف التام كفى

كان فلا يحتاج في معرفة المقدار الى ذكر ذلك بعد فرض كون الذي يراد حرثه جريب معلوم وقد شرط الوصف
والا اكتفى بالعادة في معرفة السكة ومقدارها وهما في الارض كما عن التذكرة التصريح به بل قيل انه لا يحتاج الى تعيين الثور
ونحوه الا ان يكون الاجارة واردة على عين فلت فلا بد من تعيينها وان كانت واردة على [illegible] فلا [illegible] باثبات اعتبار
او الوصف في ذلك نعم قد يعتبر فيها عدم الابهام كما صرح به [illegible] ولعل هذا هو الذي يريد القائل انه لا بد
كلا في التقدير بالعمل واما ان كان قد استوجرت الدابة [illegible] من ساعات الارض [illegible] الظاهر
معرفة الدابة كما صرح به في القواعد وغيرها لاختلافها في القوة والضعف على وجه يحصل الغرر باستتاره [illegible]
من غير فرق في ذلك بين وقوع الاجارة على عين الدابة او في الذمة ومن هنا قال في محكي التذكرة والتحرير [illegible]
ان كل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من تعيين الظهر الذي يعمل عليه لان العمل يختلف باختلاف الدابة في
القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج الى معرفتها لانه لا يختلف بل ظاهر الفاضل في القواعد وجوب تعيين
الارض مع ذلك باحد الامرين ايضا قال ولو استاجره للحرث وجب تعيين الارض بالمشاهدة او الوصف وتقدير
العمل بتعيينها او بالمدة وتعيين البقر ان قدر العمل بالمدة وكان وجهه اختلاف الحرث باختلافها فلا يرتفع الغرر الا بتعيين
بالمدة وفيه ان العرف شاهد على ارتفاع الغرر بالضبط بالمدة وان لم يشاهد الارض ولم توصف [illegible] الضبط
بها فلا بد لضبط بالعمل والاصل في ذلك ما في محكي المبسوط اما ان كان الحرث فلا بد من مشاهدة الثور [illegible]
[illegible] الارض لانها صلبة ورخوة ولا بد من ذكر المدة وفيه ما لا يخفى من عدم الاحتياج الى
الملاحظة مع تقدير العمل بتعيين الارض كما لا حاجة الى تعيينها مع التقدير بالمدة على الاصح وكذا الكلام في اجارة الدابة للسقي
ساقية معينة فانه لا بد من تعيين الوقت [illegible] ليلا او نهارا كما عن الارشاد والروض ومجمع البرهان الا ان يكون هناك
عادة فيستغنى بها عن ذلك لانصراف اطلاق العقد اليها حينئذ فاذا اختلفا رجعا اليها بخلاف ما اذا لم يكن فان عدم التعيين
مؤد للغرر بل في القواعد وجامع المقاصد ومحكي التذكرة لا بد ايضا من تعيين [illegible] الا ان تكون [illegible] معروفة
فلا يحتاج ح الى التعيين [illegible] ويرجع عند الاختلاف الى المعتاد [illegible] بل في محكي التحرير [illegible] الطريق [illegible]
فالاولى صحة العقد والرجوع الى العادة في غير ذلك الطريق كما انه في القواعد وجامع المقاصد ومحكي التذكرة تعيين
تعيين الاوزان عما اذا كان [illegible] فلا حاجة الى تعيينها
بل لا وجه [illegible] المدة [illegible] البطلان [illegible]
في خصوص [illegible] ذلك [illegible]
ذكر ذلك [illegible] تقدير العمل بقطع المسافة المعينة من غير تعرض للوقت [illegible]
[illegible] التي [illegible] معلوم [illegible]
[illegible] يكون الحكم [illegible] وجوب الاجابة [illegible]
لذلك [illegible] ذكر مثل ذلك [illegible] الوسيلة [illegible] في عدم اعتبار [illegible] قال فيه
اذا استأجر المركوب [illegible] والراكب والطريق [illegible]
ومعا [illegible] ذلك عن [illegible]
[illegible] لا خلاف [illegible] ولا اشكال [illegible]
ح [illegible] الى العادة ان كانت [illegible]

في تعيين

حاشية [illegible]

في تعيين السائق منهما فالامر فيه يتقيد الى القرعة فاقرع الاستاد [illegible] وجه ولو قيل ان تعيين السائق منهما لا يرجع الى
الموجر لكان وجها وجيها [illegible] اشتغلت ذمته للحسين بلا [illegible] فله ان يدفع الى كل منهما [illegible]
ولا يمكن الجمع فان التقليد [illegible] راجع اليه الا انه [illegible] بل ذلك [illegible] من الجهالة في عقد الاجارة [illegible]
ليس مقتضاه الاشكال [illegible] من احتمال عدم الصحة مع عدم [illegible] الجهالة [illegible]
في غير محله [illegible] جامع المقاصد والمسالك من ان القول بالقرعة بعيد لان محلها الامر المشكل والاشكال في عقد العاقد
موجب للجهالة المفضي الى التنازع [illegible] الاشكال [illegible] خارج عن مقتضى عقد المعاوضة ولذا اختلف الاشكال
نعم يجب التعيين اذا كان الاستيجار للاثنين نوبة معينة بالمدة او بالفراسخ [illegible] على سبيل الاشاعة والا [illegible] الاشكال في
بطلان العقد [illegible] الاشكال في صحته مع التعيين ولا يحتاج الى [illegible]
ذلك [illegible] ما في [illegible] القواعد فلاحظ وتأمل والله العالم واذا اكترى دابة [illegible]
زيادة عن العادة [illegible] بالحمام من غير ضرورة [illegible] ذلك [illegible] بلا خلاف ولا اشكال
[illegible] بالعادة [illegible] بالحمام [illegible] للاصل [illegible]
[illegible] الاجارة بل في القول [illegible]
[illegible] والخلاف [illegible] بعدم الضمان [illegible]
[illegible] الاذن [illegible]
[illegible] التلف [illegible] باستيفاء المنفعة [illegible]
[illegible] بالسلامة [illegible]
[illegible] المعتاد [illegible]
[illegible] المعتادة [illegible]
[illegible] الاب [illegible]
[illegible] بالاجماع [illegible]
[illegible] الطب [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] التعيين
[illegible] في الاجارة [illegible]
[illegible] بالصفات [illegible]
[illegible] بجامع [illegible]
[illegible] الوصف [illegible]
[illegible] استيجار [illegible]
[illegible] الصانع [illegible]
[illegible] في الاجارة [illegible]
اذا كان التعيين بالعمل [illegible] حرث جريب معلوم فانه لا يحتاج [illegible]
تعيين الدابة [illegible] لا خلاف في [illegible] تعيين [illegible]

بالمشاهدة او الوصف بالاشاعة الى موضع يحل وجد بوقع عليه الاجارة ودعوى احضاره ذلك في المشاهدة والمعرفة اقوم
بل ربما كان الوصف اسلم من المشاهدة في ذلك وهل يجتزى في الغيبة بوصف يشخص الارض التي يراد عقدها عليها فلا تكفي
مشاهدة قطعة واسعة من الارض او وصفها بما يرفع الغرر ظاهرا الاستيجار على حفر بئر مثلا في موضع سماه بعين واحيان
المأجر لعمل فيه لقصر يحكم اهل الخبرة بل لا يجوز العمل بل الاجير استيجار قطعة منها كالثلث المزروع وتجيء على احتمال الاشاعة
العمل فيه وفي نحو بل الاطلاق على انها ما تقدم في بيع الصاع من الصبرة اذا المستلمة على الارض الخبرة من الاجير وعن العمل
الاجارة من الغرر ما لا يتجلى البيع ولا بأس في ذلك ما تقدم من عدم كفاية الاجارة العقار في الذمة اذ ذلك انما هو على طريق
الكلي في السلم الا ان يشاء بل والمستأجر المشاهد فتأمل جيدا وعلى كل حال فلا بد ايضا من قدر ما يحفرها وسعتها الذي
رفع الغرر على ذلك ولو حفرها فما فارق جميعها او بعضها لم يلزم الاجير ازالته للاصل وعدم التفريط وكان ذلك لها كالثلث كما
لو وقع فيها دابة او نحو ذلك اذ الاجير فيما مثل ما وجب عليه ولم يجز بغير عقد الاجارة اخذ غير فلو وقع في قعرها بعض ما وقع عليه فتركه
منها اعانة بحضور وامتنع اما لك من احضاره كان التقصير من جهته كما لو منع باب الدار فتعذر ادخال ما وقع فيها نعم لو وقع فيها
تراب بحيث لعدم ابعاد الاجير لم يعد حسا لعادة وجب ازالته عليه وعدم المشاهد لوجوب الابعاد كذلك عليه فتوقع من
من فعل بل لعدم بيان بالحد المراد منه بعد بعض اعراف العرف الحاضر موجود كما هو واضح ولو حفر بعض ما وقع عليه فتركه
حفرا بها في او نقص صوبة الارض او مخى الاجير على الشرط عليه الباشرة على وجه يتفق معه الحفر وعدد ذلك من الموانع
التي ينفسخ العقد معها او يشكل على الخيار واختار الضمان يوم حفرها واحضرها له سبب الثاني الى الاول ويرجع الاول
عليه بالحصة بسبب المزبور من الاجرة المسماة بالعقد ان نقصا فنصف وان قلت او كثرت من غير فرق بين تفاوت الاجرة
وتحملها بلا خلاف يعتد به اجل في شيء من ذلك بل هو اشكال فلو فرض تساوي اجرة الاجراء فلم من الاجرة على
عقد اراعى كما لو استأجر على حفر بئر عمقه وطوله ودوره عشرة عشرة فحفر بئرا عمقه وطوله كذلك ودوره خمسة خمسة فلم يلزم الا
المسماة لأن معنى العمل وذلك لأن مضروب العشرة في العشرة مائة وهي في العشرة الثانية اقل ومضروب الخمسة في الخمسة
خمس وعشرون وهي في الخمسة الثانية مائة وخمسة وعشرون وهو في الاقل فان الاجير لم يحفر من العشر الاسفل شيئا وهو
خمسة ولا في نصف الاعلى وهو مائتان وخمسون والاقل نصف نصف وهو مائة وخمسة وعشرون فحصل
سبعة اثمان لم يحفر منها شيئا وانما حفر الثمن وهو خمسة وعشرون ولكن قال المصنف في المسئلة فوا خر مستدلا على ذلك
بخبر الا انا لم نقف لاحد على نقل هذا الشيخ بعد ان ذكر ما قد سمناه قال وروى سماعة انها الى ما رواه هو في
التهذيب في باب الزيادات في القضاء والاحكام عن سهل ابن زياد عن معاوية ابن حكيم عن ابي شعيب المحاملي سئلت ابا
عبد الله عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عمقها ثمانون اذراعا فحفر له فامره ثم حفر قال نقسم عشرة على خمسة
خمس حيثما اصاب واحدا فحفر له ثمانية الاولى والاثنين الثانية والثلاثة الثالثة وعلى هذا الحساب الى العشرة وهي
مع علم معرفة طريق الشيخ الى سهل وجهالة الى الخاصي غير ما ذكرناه انهم لم يعملوا بها احد من الاصحاب الا ما حكي
عن ابن سعيد في الجامع ومخالفة للمضبوط من وجوه فوجب طرحها انه قد ردها بعضهم بانها واقعة خاصة
وحكم في عين فلا عموم لها وان كان هو كما قد مر وتوقف الخامس من ان الاستفصال في الاعيان التي لا عموم لها
تخرج فحوى امير المؤمنين عليه السلام بمكن جوابها ولو سلم بعد على ما اذا استأجر القامات على حفر بئر كذا قامة
الاولى الى الثانية الخامسة بقدر نصفها في المشقة والاجرة وهكذا وذلك تقتضي جمع الاعداد الواقعة في العشرة فما
بلغت فلك الاجرة والمراد بان الاعداد في العشرة كواحد واثنين وثلثة الى اخرها اذا جعلت بلغت ذلك فان قلت

ان المقدر

على جر يكون بالتكليف بتركه عسر وجمع الجبل
عادة كعهدة البراءة الطبيب ع

ان تقدير عدد القامات في نفسها بلغت زدت عليه عشرة الى منتهى جدارها وتضعه وقع المسئلة مضروب العشرة في نفسها
مائة وجدار ذلك عشرة اذا نصفها كان خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد الباقي تضعها العشرة وعلى كل حال فكيف
يدا حتمل تقسيم الخمسة الى خمسة عشر كان ضربها في نفسها خمسة وعشرون فاذا زادت عليها واحدة وهو الخمسة
نضعها خمسة عشر ولو استأجر لحفر اربع قسطت على عشرة كان مضروب العشرة في نفسها مائة وجدار ذلك عشرة اذا نصفها كان خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد الباقي تضعها العشرة وعلى كل حال فكيف
استيجار المدة للرضاع مدة معينة بأجرة معينة مع الزوج بلا خلاف ولا اجاج فيه كما اعترف به في الحكي الخلاف والسرائر بل في
الحكي الاول اجماع اهل العلم على جواز استيجار المرضاع واحسن الاجماع على جواز استيجارها للرضاع وانفاقهما معا
او للحضانة دونها فما فارق جميعها او بعضها لم يلزم الاجير ازالته للاصل وعدم التفريط وكان ذلك لها كالثلث كما
الذي هو موضع الامر بن على الوجد المعروف وفي ما ارسله غير واحد من فعل النبي صلى الله عليه وآله ذلك وفي ما في الصحيح
وحكي الاول ذكر والايضاح من الاستدلال عليه بالحاجة وان كان قد يناقش بانها لا تحوج الا ما يجوز لغير بأس
تحوج مرتكبه لعدم ابعاد الاجير لم يعد حسا لعادة وجب ازالته عليه ودفع المشاهد لوجوب الابعاد كذلك عليه فتوقع من
من فعل بل لعدم بيان بالحد المراد منه بعد بعض اعراف العرف الحاضر موجود كما هو واضح ولو حفر بعض ما وقع عليه فتركه
حفرا بها في او نقص صوبة الارض او مخى الاجير على الشرط عليه الباشرة على وجه يتفق معه الحفر وعدد ذلك من الموانع
التي ينفسخ العقد معها او يشكل على الخيار واختار الضمان يوم حفرها واحضرها له سبب الثاني الى الاول ويرجع الاول
عليه بالحصة بسبب المزبور من الاجرة المسماة بالعقد ان نقصا فنصف وان قلت او كثرت من غير فرق بين تفاوت الاجرة
وتحملها بلا خلاف يعتد به اجل في شيء من ذلك بل هو اشكال فلو فرض تساوي اجرة الاجراء فلم من الاجرة على
عقد اراعى كما لو استأجر على حفر بئر عمقه وطوله ودوره عشرة عشرة فحفر بئرا عمقه وطوله كذلك ودوره خمسة خمسة فلم يلزم الا
المسماة لأن معنى العمل وذلك لأن مضروب العشرة في العشرة مائة وهي في العشرة الثانية اقل ومضروب الخمسة في الخمسة
خمس وعشرون وهي في الخمسة الثانية مائة وخمسة وعشرون وهو في الاقل فان الاجير لم يحفر من العشر الاسفل شيئا وهو
خمسة ولا في نصف الاعلى وهو مائتان وخمسون والاقل نصف نصف وهو مائة وخمسة وعشرون فحصل
سبعة اثمان لم يحفر منها شيئا وانما حفر الثمن وهو خمسة وعشرون ولكن قال المصنف في المسئلة فوا خر مستدلا على ذلك
بخبر الا انا لم نقف لاحد على نقل هذا الشيخ بعد ان ذكر ما قد سمناه قال وروى سماعة انها الى ما رواه هو في
التهذيب في باب الزيادات في القضاء والاحكام عن سهل ابن زياد عن معاوية ابن حكيم عن ابي شعيب المحاملي سئلت ابا
عبد الله عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عمقها ثمانون اذراعا فحفر له فامره ثم حفر قال نقسم عشرة على خمسة
خمس حيثما اصاب واحدا فحفر له ثمانية الاولى والاثنين الثانية والثلاثة الثالثة وعلى هذا الحساب الى العشرة وهي
مع علم معرفة طريق الشيخ الى سهل وجهالة الى الخاصي غير ما ذكرناه انهم لم يعملوا بها احد من الاصحاب الا ما حكي
عن ابن سعيد في الجامع ومخالفة للمضبوط من وجوه فوجب طرحها انه قد ردها بعضهم بانها واقعة خاصة
وحكم في عين فلا عموم لها وان كان هو كما قد مر وتوقف الخامس من ان الاستفصال في الاعيان التي لا عموم لها
تخرج فحوى امير المؤمنين عليه السلام بمكن جوابها ولو سلم بعد على ما اذا استأجر القامات على حفر بئر كذا قامة
الاولى الى الثانية الخامسة بقدر نصفها في المشقة والاجرة وهكذا وذلك تقتضي جمع الاعداد الواقعة في العشرة فما
بلغت فلك الاجرة والمراد بان الاعداد في العشرة كواحد واثنين وثلثة الى اخرها اذا جعلت بلغت ذلك فان قلت

ان المقدر

بعض متعلقي ممن ذاهبة للمشي وهو لا يابه وهطل النوم والتعب منه فان ويمكن ان يبقى على تقدير كون المراد المجموع
ان الدين يكون تابعا لكل شيء فيه عليه وقد تغير الدين وان كان الدين مقصودا من وجه اطلاقه ثبت للمتبوع الحكم المخالف
ما لا يثبت للتبوع وسئل القول في الصبغ لكن لا يخفى عليك ما في الجمع خصوصا بعد ما يقال ان الصبغ لا داعي الى ان كانها على الدليل ولو ان الاجماع جار
مثل ذلك يكون مثل عقدها لا يخرج العقد الى غير المقام ما هو معلوم عدمه والا يه وان كانت بلفظ الارضاع الا انه
المراد به وكذا عبد بعقد الرضاع بالارضاع ومن هنا يجوز ان يستجار الشاة لرضاع الصبي او كفله كما نص عليه
في القواعد الحكم غير بها بنا وعلى القطع بعدم خصوصية لزيد كالقطع بعدم الفرق بين الحرة والامة والصبي وغيره
وان كان ظاهر الكفاية الاول بل ربما قطع بعضهم بعدم خصوصية الى رضاع فجوز استيجار الشاة للحلب وربما يؤيد
ما ورد في النفوس ويحكى عليه الاجماع من جواز اعارتها وما تقدم اعارة يقع اجارة كما عرفت فيما سبق نعم لا يبعد
من ذلك الى جواز استيجار الفحل للاستقاء منها والمدار معرفة في جامع المقاصد ويحكي الحواشي وسوغ من النذكرة
والاقتع للاشعال والطعام للاكل كما صرح به في القواعد بل عن ظاهر التحرير الاجماع على ذلك نعم قد يحصل الاستغناء
من الاول عند اطلاق اجارة الاول لاذن فيه عادة على وجه يكون كالشرط وكذا لا يتعدى الجواز اجارة الثوب
لغيرها والدابة لغيرها بل والى شيء من الظروف للاختلاف مما فيها والاول على ذلك مما فيه اختلاف بين الاعاظم
عليه الدليل مما عرفت ومن الصبغ ومن استيجار النخل للطراب الذي يمكن تحصيل الاجماع على جواز صفاتا الى السابع
ومن استيجار الحمام وان استلزم اتلاف الماء وكاعن الايضاح وحواشي الشهيد الصريح به بل ربما يكون من صرائحهم بحيث لا
يمكن ان يخفى ان ذلك وتحام من اشتراط العمل للعادة لكن في القواعد والحكي من جامع الشرائع واجارة الحمام للبث
فيه واستعمال الماء تابع ويمكن ان يريد بالماء ذكر ما وان كان بإباء لفظ التعبئة اللهم الا ان يراد منها التعبئة في عقد الاجارة
لا في العقد وفي الحكي المذكور ان بعض الاصحاب قد تنبأ فيما عقد لاجارة الحاجة والضرورة كالاستيجار لحمام
المشتمل على استعمال الماء واتلافه وراجع على المدفوع الى الحمامي ثمن الماء ويطوع بحفظ الثياب واعارة السطل والمنخل
اجرة الحمامي والسطل واما الماء فانه عين مضمونة على مقابل بالعوض وكان مراده ان الماء في ابدي الناس من دفع الحوض
بالدخول الى الحمام هو نقل عين والمنافع تابعة او بالعكس والعمل الاول والثاني وانه جار للصبغ او انه من اشتراط
العمل للعادة ونحو ذلك ولا يحتاج الى تكلف كون جميع منافع حتى استعمال الماء وان استلزم ذلك اتلاف بعض
اجزاء الماء ضرورة كونه كاتلاف خيط وبعض اجزاء الثوب مثلا بالاستعمال فانه المراد لا انتفاع بعينه لاجزاء مجموع
اجزاء الحمام لاخصوص التالف منها وذلك باق ولم يقتض عقد الاجارة اتلاف شيء بنا في مقتضاها والمتابع في
ذلك عدم ضبط المدة ولا الاجارة لاختلاف بعضهم من غير فرق بين اول داخل وخارج نعم ان ذلك لازم على القول
كون الاجارة للحمام ايام لكن لا يخفى عليك ان التزام ما ذكر في ناه اعلى من ذلك كله ولولا ظهور كلام من تعرض
لذلك في ان الحمام من الاجارات لامكن القول بأقربة من الاباحة للاعيان والمنافع بعوض وهي قسم مستقل برأسها
لا تدخل تحت عقود المعاوضة ولها افراد كثيرة كما حررناه في غير المقام وكيف كان فلو اذن الزوج فان كان
باذن مفيد يرد دليل على الصوم او هو ذلك والا لزم عدم الجواز لانه مالك منافعها فله منع الاستئجار بها لان
الاذن في التمتع بها فرع على وقت يحتمل اذا يريد به ما يتمتع به الصوم من دون اذنه لكن يجوز ان يشترط
في الاجارة

الاجارة حال عدم وفي معارضة حق الزوج لغيبته او مرضه او غير ذلك من موانع الاستمتاع على وجه يرتفع به عادة
مرجع اعتياد عدم استغراق الاوقات في الاستمتاع الذي ليس للزوج غيره من باقي منافعها فيه سلطنة عليها ويمنع
الصوم بدون اذنه بعد تسليم علم تعليل باعرفت ايهم للدليل ولو مرض اتفاقا وارادة الاستمتاع في ايام المرض
كان له ذلك لوجوب تقديم حقه على حق المتأخر فمقتضى الاجارة حق في ان ماله للزوج ولا سلطنة للمستأجر على
منع الباقي وكذا الكلام في غير الارضاع من الاجارة على عمال خصوصا غير المقبل منها بزمان ولو مرض تقدم الاجارة
على النكاح فلا اعتراض للزوج قطعا كما صرح به غير واحد لسبق الحق ولكن لا استمتاع لها فيما فضل من وقت
الارضاع ولبس لولي الطفل منعه من الوطء مع عدم تضرر الولد اما اذا تضرر فله ذلك لسبق حقه ولو كان المستأجر
للارضاع الزوج جاز ولو لولي الطفل منها وكذا غيره من الاعمال خلافا للمبسوط عن ابي حنيفة في الثاني فلم يجوز للمتبع
وما استبعده لا اثر يعتني عليها عادة ولا ريب في بطلانه وللحكي عن النهاية واصحابا لزين والثاني في الاول فلم يجوز
استيجارها للارضاع ولكن منها لانها احدثت شيئا عرضا في مقابلة الاستمتاع واحق من احصن فلا
يلزمه عرضا حر وضعيف شغول الدليل الولد من غيرها الاستغناء باستيجارها لغيره من الاعمال من النهي والاستمتاع
غير المضائقة والارضاع واستغنا في منعه نسيتها لعوض احد وهو كون اللبن للزوج وامتناع المنع لعدم الدليل
ونسبة الحدائق منع من ذلك وعلى كل حال فلا يلزمن عقد العمل الذي استوجرت الارضاع خلاف فيه
لاختلاف الصبيان فيه بل اختلافهم في الصغر والكبر والنهمة والقناعة وغير ذلك مما تختلف الاغراض فيه فلا
تتحقق الجهالة المرتفع علمه بل لو من علم معرفة ذلك بالمشاهدة النظر به وجب احضاره لمعرفة ذلك بل هو كذلك
في كل ما قلنا باعتبار المشاهدة فيه بل ربما اوما اقتضاه اطلاقهم وغيرهم عليها الى عدم الاكتفاء بالوصف لكن عن الاردبيلي
الاجزاء وهو كالراكب ولا بأس مع قوة ان ارتفاع الجهالة التي قيل ظاهر جماعة عدم اشتراط هذا الشرط من اصله
لاقتصارهم على ذكر المدة وان كان هو كما في مرجع ارادتهم ذلك في مقابلة الضبط بالعمل لا ما نحن فيه فيمكن
ذلك نعم يتجه لو جعل حصر كذلك الاكثر المعرض للصبية التي من الواضح مساواة حكمها لحكم نفع لو استؤجر على وجه يسقى
منافعها اجمع التي منها الارضاع امكن حينئذ عدم اعتبار مشاهدة الصبي واما تعيين المرضعة فظاهر جماعة اشتراطه نعم
المتجه كما سترشد عند قوله فان مات كما انك قد عرفت الحال في محالفة الارضاع قولا على الاجارة وانه ينبغي الاقتصار
فيه على المتيقن دون المشكوك فيه فهل ينفسخ بذلك الموضع الذي وقع فيه قيل والقائل العامل في قواعده
والحكي عن ذكرى وحواشي الشهيدين والحكي المبسوط والوسيلة نعم لاختلاف الحال في السهولة والصعوبة
الموكولة في الحفظ وعدمه وغير ذلك ولكن مع هذا فيه تردد مما عرفت ومن ان تفاوت الاغراض لا ما توقف عليه
ارتفاع الجهالة في الاجارة والمدار لا يبقى في الفرض له في باقي الاعمال المفاوتة بالنسبة الى ذلك بل لعل صحة
الاخرى وقع فليس مانع ذهنا في اي مكان وعلى كل حال فان مات الصبي او لم تقبل المرضعة بطل العقد لانحلاله
ولا اشكال لتعذر المستأجر عليه حينئذ بل وفي ظهر من اطلاق الماتن كالحكي عن المبسوط والحكي والمتن في البطلان عند
المرضعة وجوب تعيين امرضعة للغرر الذي لا يكفي ارتفاعه بوصفها الحكي والاقتصار فيها خالف ضوابط الاجارة
على المتيقن ودعوى القطع بعدم الفرق ممنوعة كما في الحدائق وجامع المقاصد والحكي السرائر والحواشي تنزيل ذلك
على ما اذا كانت معينة وبعضها صرح به في الثلاثة الاول منها العقد مع علم بقبولها ولعله الاقوى وقع فلا تفسخ
بالموت كغيره من الاعمال المتأخر عليها في الذمة فيخرج حينئذ اجرة المثل من تركتها كما في القواعد وغيرها قيل ويدفع

الى على الصحي وغيران المتحد بها اوعلى ذلك الاستيجار بعا منها لعدم الفسخ الاجارة بعدم تعذر العمل المستاجر عليه
بعد فرض كونه في الذمة لم لو كان مباشرة مع ذلك الى موت المعمل المستحق او كان الاستيجار لعذر بالمدة جاز
حرمع دفعه الى الوصي مع احتمال انفساخ الاجارة في الاخير بسبب انتفاء المقصود كما لو كان الذي قد تعذر
ولو اطلق العقد حمل على المباشرة او على المعين وجهان ولعل الاول لا يخلو من قوة للشاهد ومن هنا قال في القواعد
انه لو وقعت المرضعة الصبي الى خادمها فالاقرب عدم استحقاق الاجرة لعدم العمل المستاجر عليه والتبرع بارضاع الولد
الحال بناء على صحة كما لو سقته من الغنم ولو اختلف المستاجر والمرضعة في ارضاعها نفسها او ارضاع غيرها او عدم ارضاعها
فالظاهر تقديم قولها لانها امينة ولانه فعلها ويتعسر الاشهاد عليه والله العالم والاقوى في جميع
الاحكام المذكورة بين الامة والحرة فان السيد يجوز له اجارة امته للارضاع وغيره لانها ملكه من غير فرق
بين القنة والمدبرة وام الولد نعم الظاهر عدم ذلك في المكاتبة والمبعضة الا باذنهن لكن عن المبسوط
موضع من القول انه ان كان مشروطا كما لو في القواعد وكذا الحكم في جامع المقاصد انه ان
كان لاحد حق ولد لم يجب الا ان يفضل عن ولدها وان كان مملوكا له لانه ليس له ملكه فاسلما مع حاجته
مملوكه قلت لا فرق بين المذكر والحرة اذا تعين عليها الرضاع ولادها نعم لو اقام من يقوم مقامها كان له ذلك
ولو كانت الامة معقودة حيث عليها مما مر من حكم الحجر بالنسبة الى الاستيلاد عليه وكيف كان فلو مات ابوه اي
اذا كانت الاجارة اجارة الحرة
المرتضع هل تبطل بموت الصبي في موت المستاجر وقد عرفت فيهما سابقا الكلام في السابق البطلان هنا مع فرض
تعلم هناك ولا نه علمه وجها ما شبه العامه عمل او استاجر بنائا على تعينه لم يجب ذلك لضبط الاجرة في متن العقد
اجل لها منها الاطلاق الادلة سواء كانت المدة نصيبه او ستمائة او لا خلافا لبعض العامة فا وجبا لكان يسبق فيها
عدا اهل الاحتياج الى ضبط الاجرة على المدة على تقدير تحقق الانفساخ تبطلنا العين وغيره وذلك ما سبق ويتعدد
ونفي مع انتفاء شرط النافع من الثمن المجمع على علم اعتبار ذلك التقسيط و باحد المدة التي جعل لها ثمنا لو تعدد
ثانيا لها اللهم يجد احيانا للاصطلاح معاوضا للادلة الشرعية نعم لا باس بذلك ذلك مع التفاوت وبعده يجوز من الشرع
الذي لا خلاف فيه حياته فلو تلفت العين حي في اثنا المدة كانت اجرته ما مضى بحسبها شرطها لو كان التلف في اثنائها
شرط المثلي لها على اجل لها كالا لو لم يذكر تقسيطها في العقد كيفية التقسيط ما سمعته سابقا ويجوز استيجار الارض لتعمل
ويغرس من الاسعار الا الاجحاف بلا خلاف احد فيه بل في كشف الحق نسبه الى الامامية لان ذلك غرض مقصود ومحلا ملتمس
منفعة اطلاق الاجارة خلافا لما حكي عن ابي حنيفة من عدم الجواز لان فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة
مجال فلا يجوز الاجارة لذلك وهو كما ترى غلط واضح منه لان الفرق بين الاستيجار على الصلوة وبين استيجار المكان
او اللباس للصلوة مثبت في جامع المقاصد او المسالك لا يثبت لها حرمة المسجد لان قسم المعين الموقوفة مع ان ذلك
واطلاقه على الفرض مجاز باعتبار اعداده لما اعد له المسجد كاطلاقه على ما يقتطعه الانسان من داره مسجدا
ولعله الركن في الاردبيلي منع كون اسم المسجد لذلك بل هو للاعم منه ومن المقام خصوصا في المدة الطويلة كالمائة
سنة ونحوها ولعله اولى بل باطلاق المعظم هنا اسم المسجد عليه والاصل فيه الحقيقة وغيره ان من المعلوم كون غرض
الاصحاب في المقام الرد على ابي حنيفة حيث منع المانع مما استيجار المكان للصلوة فيه ومرادهم من المسجد هنا كونه
محلا للسجود مجازا اطلاقهم في مكان المصلي انه يستحب اتخاذ مسجد في الدار ومرادهم اعداد مكان مخصوص
للصلوة كالمقام تحقيق ذلك في محله ويجوز استيجار الدراهم والدنانير ان تحققت لها منفعة مع بقاء عينها وان

كانت

امّا اذا كانت الاجارة اجارة الطفل وان
ذا الى الولي فلا اطلاق بموت الولي و ...
ولو كان الولي معسرا او استاجر لا بشيء بالي
في ذمته او ذمة الاب بل الطفل فالذي يجب
جواز فسخها الا انها تبطل بذلك وهو كذلك
مع عدم العلم بالحال ولكن قولها في ذمته
لاجل الطفل من الحال فتامل

كانت نادرة ولم يجعلها غالبا كالزينة ودفع المظنة الفقر عن نفسه والضرب بها سكتها والوزن بها وغير
ذلك وفاقا للمحكي عن الشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم بل عن مجمع البرهان انه لا شك فيه لو حصل فيه نفع
مقصود محلل لاطلاق ادلة الاجارة وعدم السفه في ذلك بعد فرض تحقق المنفعة المذكورة وليس في المقام
ان تحقق الاخر تردد واضح في اجارتها بل المتردد في تحقق منفعتها كالكل بل الفقه وجواز اجارتها لها
المنفعة عند تحققها والا كانت المعاملة سفهية نحو ما سمعته سابقا في بيع ما لا منفعة له غالبا لقلته او لغيرها
من انه يجوز اذا تحققت وان كانت نادرة لحقيقة الحطة يجوز بيعها مع الحاجة اليها في نحو ذلك وكذا غيرها الكل على
الضابط المذكور الذي يخرج المعاملة عن كونها سفهية وهو الاصح وهنا كان على الاصح والاحتمال عدم الجواز حتى
مع تحقق المنفعة للشك في شمول مثل ذلك في غير محله كاحتمال عدم جواز اجارتها العدم صحة وقفها وعدم
ضمان منفعتها لو غصبها غيرا وان تبع الملازمة فانها كقيام الولد يجوز اجارتها ولا يجوز وقفها وان تبع
عدم جواز وقفها للنافع المذكورة ومع عدم ضمان الغاصب بعد اجارتها ومقابلتها بالمال كما في كلام الشارح
احيانا ما اه اما مع عدم مقابلتها بالمال فلعله للاطمئنان لعدم تحقق المنفعة التي تعد مالا عرفا كمنفعة الحائط
كلا والتفاح وذلك في جواز الاجارة بعد التحقق ومن ذلك يظهر جواز استيجار التفاح للشم والطعام للتزيين
الحلي والشمع لتزيين الثياب عليها وربط الدابة بها والاستظلال بظلها ونحو ذلك وان لم يكن معتادا لكل ذلك
نعم في غالبا لذلك الا ان يمنعه يعرض ما في كلام جماعة من اصحابنا انه يجوز لو استاجر محلا مثلا منفعة انفرع من الا يجوز مثلا
فاستدرجها بعد نفع حاصلها وكانت الذي لزمه معه لها لا بسبب نحو ما يتفاوت بها المواذن فان كان العقد و المحل عملها
هو المستاجر من غير علم من المؤجر لم يراجع المثل بما الزيادة وهي الا اقرار الملك لهنا العدوان لو وجب لذلك
كما صرح بذلك كله الفاضل والكركي والشيخ في المحكي عن مبسوطه بل قال الثاني منهم انه لا يجب غيره ولعله كذلك نعم في
ارشاد الاول منهم انه يضمن نصف الاجرة وكانه لا نشاء التلف الى فعلين احدهما ماذون فيه وهو غير مضمون ولذا
الاخر والاسيل الا التفاوت بعد نسبة التلف الى المجموع كمن جرح نفسه جراحات وجرحه اخر جراحة واحدة مثلا فمات
بعضهم نصف الدية وغيرها انه مخالف لظاهر الفتاوى ومعقد الحكي من اجماع الخلاف والغنية والسرائر والتذكرة بل في
نسبة الاجارة اليهم ولعله اشار الى خبر ابي ولاد وخبر الصيقل وخبر علي بن حمزة الدالة على ضمان الدابة بتجاوز
المكان المشترط بناء على علم الفرق بين اسباب التعدي ويحل الضمان الدابة في مجموعها بل في خبر ابي ولاد
منها التصريح بلزوم قيمة البغل ومنه يظهر ما في المسالك من احتمال التوزيع على الاصل والزيادة فيضمن قسط
الزيادة لان التلف مستند الى الجملة فلا ترجيح ولا يلزم التنصيف مساواة الزايل للناقص وهو محال الى التوزيع
على المجهول يمكن بخلافه ضمان مرة بما مخالفة بما عرفت انه على ان التلف قد استند الى المجموع الذي هو غير مأذون
فيه اصلا ومن هنا استرجح الاردبيلي ضمانه لكن عند ضمان اجرة المثل للمجموع لا للزيادة خاصة كان المسمى انما كان على
الغرض مثلا على ان لا يكون معها غيرها فاذا كان نصا تايت غير المسمى عليها فيضمن اجرة المثل على المجموع قال ولعلها
لعل لم يكن اجرة المال الى جل مجتمعا اضعاف اجرة الحبس وحملها وحملها واستوضح ذلك في اجرة الحجر وحملها والحنطة
كل عادة لا اجرة لحمل حبة في العادة وجميع الحبوب اجرة كثيرة ثم حمل خبر ابي ولاد وكلام الاصحاب على العلم
الاكثر وان كان قد نبا فتيل له لا يحمل الفتاوى لظاهر بعض النصوص المذكورة وثانيا بان مع ذلك الجملة استيجار
العقد لا شرط فلا تخرج عن استحقاق كلها نعم غيرها معها بعد صحة العقد الذي لا يترك مقتضاه كاح والنفقة

كما هو واضح كما ان الظاهر انه مع عدم سقوط الخيار بالمرة يعود العين المتأجر في اثناء المدة للمؤجر والمتجدد بالتعيين نعم لو تعدد وتعيب في الاول فيحتمل ان للمؤجر خاصة والوجه بعضهم بالمعنى على الموجب واستبعده الباقي من انتفاء العلم جواز التبعيض ولو كان بعد التعيب في اثناء المدة والمدة او في اثناء الظاهر بطل الاجارة فلا يبقى للمؤجر الا اصالة اللزوم والاقرب ان كان تمام التعيب من المالك واما لو وقع على الظاهر باجرة المثل بل في المسالك بتعاجل المقاصد ان الظاهر لو كان صحيحا فحكمه كذلك ايضا لكن قد سمعت ما حكياه عن الذكرى وفي جميعه واذا انهدم المسكن مثلا وقلنا باصل الانتفاع ولم يمكن اعادة المتخلل الاجارة لتعذر المتأجر عليه فلم ار من تعرض لمستند ما فان من المنفعة وان لم يبق اصلا الانتفاع وامكن ان الشرط كان المتأجر فمع الاجارة مع فوات بعض المنفعة للتعيب الان يعطيه صاحبه وكأنه مضى عشر على وجه لم يبق الانتفاع بل كان موصولا بعضه بعض العلم التفاوت فيرجع اصل اللزوم محالة لكن مع هذا فيه تردد ينشأ من ذلك ومن ثبوت الخيار بالانهدام فيتعين بل احتمال في جامع المقاصد وتوقف في المسالك وان كان قد يناقش فيه بمنع ما يدل على ثبوت الخيار بالانهدام من حيث كون ذلك مما لو ان ما لم يجب بذل شئ من المنفعة على وجه تنقطع به اصالة اللزوم اللهم الا ان يستبعد العرض وهو خروج عن محل البحث نعم لو تمادى الموجب في اعادة على وجه فات بعض المنفعة فالخيار باق وان اعاده كما سمعت فان فسخ المتأجر فهو ح بمنزلة ما تخلف من الاجرة ان كان سلم اليه الاجرة والا دفع اليه بنسبتها مما قابل ما استوفاه منها بلا خلاف ولا اشكال في ذلك وكيف كان فلا تخرج بالشرط المزبور الاستيجار المستقبلة وبعضها اذا كانت متصلة بالزمن الذي لم يستأجر خلافا للمحكي عن النهاية والمبسوط فلا يتخير بتعذر العمل الدليل وتعذر التسليم وغيرهما ولو فوات وجب زمان الاجارة لم لا يفرق في تعذر التسليم المانع من صحة الاجارة بين العقلي والشرعي فلو استأجر لقلع سن صحيح او قطع يد صحيحة او جبنا او صار ناقصا تخير بينها كما سبق المسجد في زمان حدثها لم يتخير اما لو كانت السن وجعد العبد متأكدة على وجه يستحسنه العقلاء وسخط فان ذلك الالم قبل القلع انقصها لا الجاني ولكنه لا يخرج بذا الجاني الذي لم يتقصها من دون اذن الزوج باعتبار تحقق فرضا منافعها مزدوجة انه ليس لها الا استحقاق الاستمتاع فيصح اجارتها لغيره ما يعارضه واما غيره فمحل توقف على اذنه بل في جامع المقاصد انه فحوى ما لو زوجت الجاني اذنه في نفسها بخصوص مطلق فيه بعدم الاستحقاق فاتفق ارادة الزوج فيها ذلك على خلاف العادة تقديما لحق المتأجر ولو كانت الاجارة على في الذمة كخياطة ثوب او حمل متاع نفسها لصح اجارتها والاجارة على المنافع قبل قبض المتأجر فلو طالبت المالك لعدم ما يقتضي تعيينه بذلك نعم ان تعذر المبدل فيها تخير بين الفسخ والامضاء والصبر الى التمكن وتبعه في جامع المقاصد لو لا تخلو من نحث وكذا ما فيها ايضا من انه لو كان الاجير بعد القبض طالبا لمتأجر الغاصب باجرة المثل خاصة وان كان في ابتداء المدة ولا اختيار له لان الغصب بعد قبض المستأجر العين واستقرار العقد وانما المؤجر لو حدث خوف يمنع انتفاعها المؤجر من الانتفاع بما تخير ابدا احتمل بعضهم الانفساخ ولو احتمل الخوف بالمتأجر تخير ايضا وانفسخ العقد اذا كان المدة استيفاء نفسه ولا فلا لبقاء احد العوضين كما لو استأجر للقاضي في بلد فعزل او للفاضل في مكان فخرج ولا ينفسخ بالعذر فلو اكترى جملا ليركبه فمرض او عرض ولم يتمكن لم ينفسخ الاجارة والوجه عن الشهيد في احد شقي المسئولة البيع تقييد بالمرض الذي يتمكن من الخروج معه قال اما لو لم يكن الخروج اصلا او لم يتمكن لم اجارته لغير كان شرط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فاتت تعذر الغير لكن في جامع المقاصد عندي فيه شئ لان تعذر الاستيفاء انما اختص بالمتأجر ولم يكن من قبل المؤجر مانع فيبقى استحقاق

في العقد كما هو لغير وان تردد فيه في القواعد وان تكلف في المسالك الا انه كما ترى من التعسف منه

حق المؤجر وتسليط المتأجر على الفسخ او الحكم بالانفساخ انما يجوز لعلمه بالمتأجر وغيره انه مثلا لا خير في قلعه الضرس فيسكن لعدم جواز اشتراكهما في منع المتأجر من الفعل ومن بذل المؤجر لعدم اعتبار كونه معاونة على الاثم والعدوان فتأمل جيدا ولو استأجر دارا للسكنى مثلا فحدث خوف عام يمنع من الاقامة بتلك البلد تخير في الفسخ على اقوى وجهي النظر ولعله فرق بين هذه المسئلة والسابقة ان الخوف في تلك على المتأجر والدابة بخلافه هنا فانه على المتأجر وهو الدار ولذا نظر في هذه وقرب الخيار في الاولى الا ان الظاهر ثبوت الخيار في المقامين لقاعدة لا ضرر بعد عدم القدرة شرعا في الاستيفاء بل قد احتمل الانفساخ فيما لو اختص الخوف بالمتأجر لكن الرضا لا يمنع الخيار الا مع الاستيفاء بنفسه فانه رأى فيه ايضا الخيار والانفساخ ولو استأجر لعمل شئ بعينه فمنع العقل او الشرع لعدم التمكن من المعقود عليه اي خلل يكون المنفعة معقودا على تسليمها حسب الغالب وقد تقدم لنا في كتاب البيع عند الكلام على اشتراط العلم بالقدرة على التسليم فيه مباحث نفيسة حكم ذلك وغيره فلاحظ وتأمل والله العالم الفصل الثالث في احكامها وهي مسائل الاولى اذا وجد المتأجر بالعين المستأجرة بالخصوص عيبا سابقا لم يعلم به كان له الفسخ كما عن المبسوط وغيره بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه وعن التذكرة لا نعلم فيه خلافا اذا كان سابقا لم يوجب انفساخا نعم لو تعاون بذلا لاجرة وحكي عنهما عن ابن حمزة نفي الخلاف فيه ايضا بل اكثر من الاساتذة لذلك وظاهر بعضها تحقق الخلاف فضلا عن سابقه لكن يقيدها بالمنفعي منافاة الاطلاق فيحتاج وصريح اخرين كما انه صريح غير واحد بل لا اجد فيه خلافا نعم بل لعله معقد نفي الخلاف في الاول وابن حمزة بقرينة ما ذكراه من الاساتذة عدم الفرق في ثبوت الخيار للزمن بين استيفاء بعض المنفعة وعدمه بل يكون الخيار للعين في عدم السقوط بالتصرف وبذلك يفرق عن خيار العيب في البيع الذي يتعين به الارش بل صريح قول المصنف كغيره او الرضا بالاجرة عن عيني نقصان عدم الارش هنا اصلا نعم في الذكرى في الارش نظر وفي جامع المقاصد ناط بنفع ان يكون هذا حيث لا يكون العيب منقصا للمنفعة فامتنع ذهاب بعض العين بحيث ينقص المنفعة فحينئذ تعاد مع الخيار وآخر فالارش مع وجوب الارش وثالثة لا استبعد ثبوت الارش كثيرا واستوجهه في المسالك واستحسنه في الروضة وكان الوجه فيما ذكر الاصحاب بان العقد اما على هذا المجموع وهو باق فالواجب الوفاء بالجميع وثبوت الارش في البيع للنص فلا تقاس عليه الاجارة والضرر مندفع بالخيار الذي هو المعتاد في جبر الضرر الناشئ من لزوم العقد وبذلك ظهر ان الثابت اخيارا خاصة في الغرض ولو كان العيب مما فوت به بعض المنفعة بحيث لو لم يفت به شئ فوات لم يبق الا الخيار كما في المسالك قال ولا ما اذا كان فوت به الجميع لان ذلك يبطل العقد فلم يكن ان يبذل المعيب بعض ما كان له اذ لا يبقى الا الجميع او يخير ذلك مما لا يكون فيه اصل الانتفاع موجودا الا انه ليس على الوجه المراد للمتأجر لان المراد من بعض المنفعة اصلا كما لو وجد بعض بيت من الدار فانه لا يخرج في ذلك النقد لما اختار اللزوم لانه من قبيل بعض المنفعة ولبعض ما نحن فيه من وجدان العيب في العين المتأجر المؤدي الى ما ذكرنا من ذلك وان اطلق عليه اسم العيب تسامحا ولعل هذا هو الذي قطع به المحقق الثاني فيما عرضنا عليه الوجه الاخير لحمل المطلق في ثبوت الارش من جهة وقد عرفت ان مقتضى اصول المذهب وقوى عدم ثبوت الخيار به من دون ارش بعد اجراء القياس هنا فنعم يبقى الاشكال في ثبوت الخيار بالعيب في العين وان لم يكن معينا في شئ من كان المنفعة وللمانع بعض المتأجر باستيفاء المنفعة كالدابة البتراء او الجحفاء او نحو ذلك وهو كذلك وهو كان الصحيح اطلاق العيب في العين المتأجرة هنا لا دليل عليها كذا يحوي ان مورد العقد العين لاستيفاء المنفعة فتصرف الى الصحيحة كالبيع ولعله الى هذا اوما الفاضل في التذكرة في التقييد المزبور كما ان غيره من الاصحاب نظر فيما ذكر من العيب الذي

وكون ذلك هذا ما مر من جواب الوصف الذي لا يوجب الفسخ عليه في البيع وان اقاموه فتأمله وكتبه بالمسيء العبد

لكون فيه تفويت لكمال المنفعة الا ان فيه نفعا على المستأجر باستيفاء المنفعة منه اما اذا لم يكن كذلك فالظاهر عدم

[illegible]

والارشاد

[illegible]

قبل ولا طهوله في خروج العين عن بل المتاع الاول وان لم يستلم واما المدار السوال عن تلفها حال ركوب الفحل لها
وان كانت تجري في بلد الاول والارجب في ان لكم فيها ما ذكرتم او محصنا ذلك ساقيا وعلى كل حال فلا ينبغي التخريج على
قول علي اشبعه بعد ما ذكر الذي هو عند التامل من غرائب الكلام والله العالم مسئلة لو عجز عن علف المتاع سقي الغير
وعليها وتح فلو اهمل سقي كما في الارشاد وعن الروضة وظاهرها انها والسابقة الا ان لا يخلي عليك ما فيه ان كان المراد
وجوب ذلك عليه من مال نفسه على وجه لا يرجع على المولى عند ذوي الامر ان كان المراد المقتضي لذلك عقلا الاجماع باعتبار
انتفاء العادة فيه بترك واخلاء كيف وان كان باعتبار وجوب نفقة الغائبة على من ذلك منفعتها نعم ان كان ذلك ما
عتاد كونها وديعة واما نه في بلد وجب عليه ذلك وقدمنا لحفظها مع قرينة كون صاحبها معها فيه ما تقدم سابقا من
على قرينة ذلك واخصار الامر بالنفقة من مال المرجع به على المولى ان كان باسر الحاكم او مع الاشهاد او بدونه كما
البعض فيه تفصيلا وان كان قد اخلفه واذ ذلك مما تعسر في الاخير المنفذ في جميع المتاجر فيه ان القياس عدم سكنا العدم
الحاكم في القضي عليه وسقوط البعض فيما انهم الله تعالى ولعدم لذلك وغيره حزم موجها على الملاك في الذكر في الحيوان
والمحتاج واللعبة والحلي والسفينة وابضاع النافع وجامع المقاصد والمسالك وابو مندوجيع البرهان والكفاية
على ما سيجئ عن بعضها بل هو المحكي عن ظاهر ابي علي والمحقق ايضا في احد تابعة للملاك والاصل عدم وجوبها على غيره فيبقى
الانفاق عليه مع غيبة الملاك باذن الحاكم او مع بدله ولو تعذر اشهد فان تعذر فباذن عدول المؤمنين او مع تعذر
فيه خصوص شايع استظهار الموجب ان يكون معها مقصد ولعدم يعقل والله العالم المسئلة الثانية اذا هرب المتاع من
ولو كان حاذقا كالحمار يحتمل ان يجيء الى البلد الذي هرب منه او الى مكان يجانس مسكنه الى المحتمل او الى مجاور
حسا مكان وكذا الكلام البطلان يجب على الحافظ او نقصه فيضمن ان جنى ما يقيد الدابة ولو احتاط واجتهد فلم يعثر
عندنا في جميع ضمانه بين التفريط والاجنبي الخاص منهم وبين كون العمل في ملك او ملك الناس وبين حصول الدابة
وعدمه بلا خلاف في شيء من ذلك بين المتقدمين والمتاخرين مسائل في يحكي الاجماع على ضمان الصانع كالحائك
والحمار وبيطار الثلاثة لما مضت بل يهم على المتاع بعد وعلى عقد وفي جامع المقاصد للمسالك وانما ينهما اجماعا على
ضمان الصانع ما تلف بيده حاذقا او غيره حاذق مفرطا او غير مفرط وفي يحكي السرائر نفي الخلاف بين اصحابنا عن
الملاحين والمكاريين ما عتبده ابن بهم على السرائر وفي المنتهى نفي الخلاف عن ضمان الصانع في الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا
في يحكي الخلاف والغنية الاجماع على ضمان الحائك والملاح وكل منهما مضافا الى سيرة الاعلام والمضاد والى يحكي
الطبي ومستند حكي ابي عبد الله في الجمل على الثوب بصنعه فقال كل عامل عليه اجرة على ان العمل فاسد فضمن
وكذا خبر السكوني والكناني والحلبي عن رجل اعطى ثوبه الى من يقطعه او يخيطه فيفسده قال هو ضامن
منامن وان وهبي حتانا قطع صفة غلام الذي في المقنعة ان عليه مثل الاصحاب وعن قليق النافع ان عليه الكل
وربان النافع انه ساسا لمذهب بل عن السرائر نفي العلم الحال فيه في ضمان الجميع ومن ذلك يعلم الحال فيه
القلع اذ لا تفاوت في حصول التلف بفعله لكن في يحكي التحرير لو امر بتجاوز محل القلع مع حذقه في الصنعة فاتفق التلف
فانه لا ضمن وعن الكفاية انه بعيد وعندنا منافاة لما تقدم الاخلاق وغيرها وهي صاحبا وهي صاحبا في جامع المقاصد احدان
حكاه عند هذا لصحيح ان لم يكن التلف مستندا الى تفريطه والله العالم شذان الظاهر عدم الفرق بين البيطار والطبيب في
كثير من الادلة السابقة وح يرجع اعتبار حكم الطبيب معه بل هو احد اصناع بل داخل في الحاذق صحيح الطبي وعن
الفخر من جميع اخذ الاجرة على ذلك من غير فرق بين القاص الذي يحكي الاجماع على ضمانه والعارف المقدار الذي

ما يمكن جعل عبارة المتن على ارادة الشق الثاني من الترديد لا الاول الذي هو الواجب على الناسخ فهم
لو لم يكن ما ذكرنا وكانت العين امانة بلا
كان حكمها حكم الوديعة الذي قد سمعت
وشرحه غير واحد من اصحابنا

الحذف
القطع

العبير
الزجر
والنفار

نفي الخلاف عنه بل عن ظاهر ديبان التنقيح الاجماع على ضمان العارف اذا ضاع مني او حبس نا او حمل كابل وزاد ذن الولي
والمالك وهو كذلك بل لعموم الضمان الجم في العارف الماهر علما وعملا المأذون باخرج وغيرها فالا تلف الموجب المذكور
وقاعدة الاتلاف وانقل خطاره انه لا طل دم امرئ مسلم وغيره ذلك واذن في العلاج لا في الاتلاف لا تنافي الضمان به
كما في الصانع وغيره ولعدم اجد خلافا صريحا في ذلك الا من يحكي عن ابن ادريس والمحقق فلم يضمناه للاصل المقطوع
عرفت وهو يسقوط الضمان بالاذن المقتضية سوغ الفعل فلا يستعقب ضمانا المبني عدم على ما مر فيها ومن هنا انتفى
عداها من الاشكال على الضمان وان حملته جملة من العبارات من التقييد بالاذن لكن حملها على خصوص حال علم الاذن
لا دليل عليه ولا داعي اليه انما الكلام في صدق الاتلاف والتسبب في تحقق به اثر هما العلاج نفسه بل وباسع بناء على وقوع
السبب على المباشر في مثله بل وفي صدق ان ذلك كذا وكذا كما في النزكح الصحيح بد بل عن جمهور المتاخرين في ضمانه
لو قال الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني الا انه كما ترى مناف للاصول المذهب وقول عن بل الظاهر ان قوله
مثلا لو كنت مريضا فاستعمل هذا الدواء كذا وكذا كما في النزكح الصحيح بد بل عن جمهور المتاخرين في ضمانه
للمرسل المباشر وغيره ما تسمعه ان شاء الله في كتاب الديات الذي هو محل المسئلة ونوا بعها وكيف كان فقد ذكرناه في اصل
المسئلة انما هو التلف وما حاصله بصير بيان اما لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط فلا ضمان عليه على الاصح
للاصل وكونه امينا لكن في المسالك انه محل كلام في الضمان بل ادعى عليه المرتضى الاجماع وما احتاج المتقدم اقوى والدلائل
الدالة على انهم امناء فلا يضمنون لبدل ونا التفريط وفي يحكي عن الاخبار دلالة والاجماع سنيع فلك خلاف المرتضى ويجاب
الماهر في التصديق دعواه التلف وهو غير ياتي فيه من معلوم التلف في بلد بغير بعد ولا تفريط وستسمع تحقيق
ذلك في المسئلة الثانية من الفصل الرابع وح لو عرف الاتلاف بلا تفريط في ما مضى الى خلاف معلوم الاصحابنا وكذا لو
تلف ما تلف بيد وجد فرا وبقاع بدا سقيه من الاحبال والاخشاب بلا خلاف اجل فيه بل في جامع المقاصد
نسبته الى النص والاجماع وقد سمعت معقد اجماع الانتصار ونفي الخلاف في السرائر والنصوص وغيرها بذلك مما يدل
غير واحد في بين بعذيره وتفريطه وعدمهما وبين بعض الملاك وغيره كما في النحو بالتصريح به وكذا تلف بعض ما تلف المكاري
اد يناو غيره بقوده وسوقه واقطاع الحبل الذي شد به محمد مثلا كما نص عليه غير واحد بل في جامع المقاصد
نسبته الى النص والاجماع ولعدار اد النصوص السابقة وقد سمعت نفي الخلاف في السرائر ومعقد اجماع الانتصار بل
يمكن دعوى تناول الفتاوى لهذان وقوع فعل الصانع في بعضها لا الذي يمكن ارادة مطلق الاجير منه كما تسمعه في النص
ولعل ذلك ادعى في الجامع الاجماع بقرينة احتمال كون تعدي الدابة هنا بتعاية من الاجير في حال كون يده معها ان كان
القول بانه حال عدم اعتياد مثله الدابة لكان استولاد الاجير كما سيئة الذي لعله ليس من فعل الملاح في شيء
السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان لا يضمن من احرق واغرق وعلى كل حال الاشكال في اصل ضمانها بما عرفت بل منع
الذي عليه كون صحيحا على انها لا يضمان مع عدم التلف منها الا ما تلف تعديا او تفريطا منها على نحو غيرها من الامناء
على الاشهر بل لم يحكى خلاف فيه بما تعرف من خلاف المرتضى وغيره من قبول قولها في عدم ضمانها مع معلومية
التلف كذا واما التجاوز فيتضمن ما يقطع منه عن رأسه مثلا لعبرته وبحيها مما يستد به التلف اليه للادلة التي سمعتها
مضافا الى الصحيح عن ابي عبد الله في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب اكاما فمات واكسر منه قال هو من ماله المعتمد
مجهز بذلك على ما يأتي عن ابا شر عليهم السلام وبما في جامع المقاصد من نسبته الى النص والاجماع الذي لم يجد ما ينافيه الا
ما يحكى عن كشف الشام من ان الموافق للاصول عدم ضمانه لصانع التفريط وكونه عارية مضمونة قبل وبحيح عن المسالك به

ان عدم ضمان الامين الا مع تلف مبنيان في بلد لا يفعله ساعي مما كان مبنى الصانع من الاجير ونحوه فهو على قاعدة العين
بالاتلاف وصدر ح في المقوض السابقة وغيرها ولو قال المالك الخياط مثلا كان يكفيني خيطا فاقطعه فقطعه وخرم
بكفه ففي ولو قال هل يكفي خيطا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه كان ضمن كما في القواعد وغيرها لعدم الاذن في الاول
محللا فيه في الثاني وان كان مصدوح منا عنها ذ على قول الخياط لكنه من الدلالي وعن ابي علي الضمان بذلك لقاعدة
الغرور وفي جد بانها ضابطة والصحيح بل قد يتوقف في الضمان في الصورة الاولى التي يكون العرف فيها كان مالك
الاذن على الاجتهاد في ذلك والفرض انه من غلب على ظنه ذلك يحكم في الحقيقة بجهالة الاذن والاصل براءة الذمة فتامل جيدا
والله العالم ولو تلف الصانع بعمل محلل تخير المالك في تضمينه اياه عن يحول ولا اجر عليه هو في تضمينه اياه معول ويلزم
اليه اجرة معاملة المثل معاملة المبيع قبل قبضه اذا تلف البائع فلا يتوجه دعوى الاصباغ لهل في تضمين الثوب عين يحول
لانه اعانهم بالتلف بافتر سماويته في الاتلاف كذلك بناء على اعتبار تسليم العين في العارية مع الاذن في العارية على القول
بالاكتفاء باجباره في عين المالك وان لم يتسلم المالك خرج الخياط ضامنا مع عدم الاذن في الخرم هذا وخرج كون من صفات مال
المالك كما انه يخرج للخياط بالاجرة مع فرض التلف بافتر سماوية ثم لو فرض قصان قيمة الثوب من العمل كان لم
قيمة الثوب للمالك في القص والاجرة للخياط لعدم تسليم وما سواه في من اندراج فرض ثبوت الخيار في ذلك الذي على الوجه
في المسئلة السابقة ليكون حرج دعوى عدم الدفع لعدم حصول العارية وغيره والخياطة بقيمة القصل الباقي لبس مبيعا بيع فرق التلف
بافتر سماوية بل فعا انه حيث لا يكون العمل الاجيا في زيادة القيمة والفرض انه انصرف قبل القبض فليس له المطالبة بالاجرة
وليس المالك مطالبة الاجير بشيء عنه وان اوردت نقضا كانه بافتر خلاف ما كان لمراقي في ان زيادة وان لم تطالبه
به صوجا بيع ودفع الاجرة وغيره سوح بلد فيها هذا وفي قول العامل لو وجب ضمان المتاع المحول تخير صاحبه بين
تضمينه اياه قيمته في الموضع الذي سلمه فلا يجب له تضمينه فيما هو فيه وتضمينه فيما هو فيه الذي اقتضى ذلك المكان وفيه
ان مقتضى القواعد استحقاق الاجير اجرته الى ذلك الموضع وضمان قيمته حال التلف لا الاجير لبقاء الاجارة وليس هو كالمسئلة
السابقة الذي يكون العمل فيها في عين المالك الذي دعوى اعتبار تسليم بسببها اذ ليس العمل هنا الا الحمل والنقل وما
وجب بتسليم العين فهو من حيث كونها امانة في يد كما هو واضح بالنظر لتامل وكذا فيها اتى حتى لو فرض انه تواضأ ذلك وكان
عند في عرض ذراع قصيرة زائدة في الطول خلا اجرة لزيادة للخروج وقد للمشي لا يخلو من نظر ايضا مع عدم رضى عدم تسليم
بالحمل المتاع عليه ضرورة ومحل الفرق في اخر الطائفة الاولى من العمل لانه كان عليه ان يطلقها عند بلوغ العرض حتى يخرج
الى الموضع الذي بلا وعند محض مخالف فيه وفيما بعد فلا يستحق اجرا اصلا وكذا ان ذاد فيه لزيادة العرض خاصة وان يحمل
في القواعد هنا ذلك والمسمى ايضا كما لو نقص فيها فان لكن هنا ان اوجبناه استظهر منه بسبة المتاع وغيره فتامل
وان لتهجد في الجميع عدم الاجر بل يحتمل الارش او من نقص العمل بذلك المسئلة السادسة من استاجر اجيرا لينقل له
حوائجه ثلثا كانت لنقلته على المتاجر كما ان شرط على الاجير كما في النهاية والقواعد والارشاد والى ومن على ما في بعضها
بل في الاخير انه المشهور وانا كنا لم نتحققه لبعض من عرفت من نقد سر بل اهل التحقيق خلافا ذاهب العكس جانح السابق الى
والمختلف والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح والكفاية بل حكي عن
بعضها بل في الاول كما عن ابن ادريس لا اعلم في ذلك خلافا كتا عليه بل لعل ذلك هو الاقوى في النظر بعد عدم
اقتضاء عقد الاجارة من حيث هو كذلك الا وجوب العوضين وعدم الدليل الشرعي الدال على وجوب تعجيل او الصحيح المذكور
في الكافي والتهذيب الى سليمان ابن سالم سئلت ابا الحسن عن رجل استاجر رجلا ينقل متاعه فتقوم دراهم مسماة على ان يحمله

ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يريد موضع الى مثل ذلك الشهر والمكان فيجب عليه ان يفيده في نقله المتاجر مثل
الى ما كان يتفق عليه اضعاف هو لو يريد غير فكما في بلد الذي بلوغ ثمن مال في ذلك المكان فاذا ان مال الاجير ام من
مال المتاجر قال ان كان في اصل المتاجر فعلى مال والا فعلى الاجير وعن رجل استاجر رجلا ينقل متاعه
ولم يضرب شيئا على ان يبعد الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب او الجمام فعلى من قال لخيط المتاجر مع
جهل وغيبة فانه على صاحب المال لو يدل على ما ذكر بعضهم من ان الجاهل يعذر بل قد سمعت الاجماع المحكي عنه من ذكرنا ظاهر
مسلك ومحتمل في ذكر النقد في العقد وهو حاصل فيه وخرج بكون غير الجنس ما لو كان من الجنس فيه وخرج بكون المتاجر في السؤال الاول ان الاجير لم يشترط نقله
اذا انفق على نفسها من صداق وخرج بيع على استحقاقه لصانع وفي سلم كون ذلك البقاء لصلحة المتاجر حتى يكون مستحقا نقله
وفي الغاية ان النفقة العرف غير المقدرة شرعا على نفسها بل خلى فيها مثل غسل الثياب ودخول الحمام مخالف لما في وخرج
نعم هو ظاهر في جواز اشتراط النفقة من غير تعرض لمقدارها مما لا كالم على تقديرها الشرعي او العرفي بل ظاهر في جواز
جعلها اجرة او جزءا وهو وان كان منافيا لما ذكره بعضهم من ان يجب في الاجارة تعيين النقد فيها
متحدا من الجهالة المتصلة لعقد الاجارة الا ان يكون المعول به هنا العرف والخبرة بان يوكل المعول به في الجملة الظاهر في
الاكتفاء وتنزيل ذلك في دفع مثل هذا الغرر في الاجارة وان وقعت النفقة جزءا من الاجارة خرج ضمنا من الاجارة عن ان تكون شرطا
الذي فلا مرجع في تحكيم الذكر هنا على عدم جهالته لانه من التوابع حتى كما سيجيء كما ان ظاهر الاصحاب المذكور
من جواز الاستيجار للاتفاق في جواز العقد على الاجمال كالاجل المعتاد والمقدار المعلوم والذين يحالون ذلك مع
يجب على المتاجر بذل اقل الطعوم مثلا وملبوسه من الجنس المعتاد على حسب ما هو محل في نقد لو النفقة الواجبة في
الشرع ولو استخص الاجير بدين او بطعام نفسه لم يسقط حقه الذي قد حصل في العقد حتى لو شرطا ولو تبرعا
فيتفصل بعض طعام جان وان كان من صنعة ما لم يكن في ذلك تضيق في نفقة المتاجر كما هو واضح المسئلة السابعة
اذا اجر عبدا سافرا شهرا كان ذلك صاحب لا دينا فاصلا كان ذلك صاحب لا دينا لمولاه في سعيه لان قصد فيه تبع بعد العتق
لو جب نفقته بان مولاه للصحيح عن ابي عبد الله في رجل استاجر مملوكا فنفقته هلك ماكا كثيرا فقال ليس على مولاه شيء
وليس لهم الا ان يبيعوه ولكنه يتبع فان بقي فليس على مولاه شيء وعلى العبد المحمول عليه اكثر عن ابي عبد الله في
اجير الغلمان من هم في رجل كان له غلام استاجر منه صانع او فيرح قال ان كان صنع شيئا او باق منه فهو لمن لبسه ضامن
وخرج نفي النهاية وفي الكافي من اطلاق كون الضمان على المولى وفي السرائر من اطلاق عدم ضمانه وتبعه في جامع
المقاصد لعدم ان كانت جنايته على نفسه او طرفا كما لو كان طبيبا يعالج قرحة العبد والمولى فاوله بما لا كما يمين
الفهير او الارش لكن ضعف لا يقبل بان دين المولى وما في المسالك من التعلق بالكسب ان كان في المحل الذي يحل
من غير تفاوت وان كان بتفاوت تعلق في ذمته يتبع به اذا عتق كان الاذن في العمل لا يقتضي الاذن في اكساب
في غير محله وكلا حتها في مقابلة النفع الذي بيع وفي الكفاية تجد ما سمعته من الحلي وجامع المقاصد من ترجح
عدم اقتضاء الاذن من المولى في الاجارة الضمان في كسبه مع الاشاد ولو بغير تفاوت المسئلة الثامنة صاحب الحمام
لا يضمن الا ما اودع وقبل الايداع ورفط في حفظه او تعدى ضمن بلا خلاف في شيء من ذلك والاشكال بعمل
اطلاق عدم الضمان في محكي المقنعة على ذلك فيحمل المرسل عن ابي الحسن انه سئل عن ابي الحمام وضعت عنده الثياب
فضاعت فلم يضمنه وقال انما هي امين وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ان علي كان لا يضمن الاصباغ
صاحب الحمام فما ذهب من الثياب فانما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب وخبر اسحاق بن عمار عن ابي

نعم اذا لم يكن مما لا اجرة له بالعادة لم يلتفت الى ما فيها بل وان نوى العامل الاجرة بذلك لم يكن له للاصل وعدم المانع من جهته بناء على ان ذلك هو المدار في من نوى منهم الاجرة له في العادة وحيث فلو كان متقوما عرفا في متاع الاجرة يحكم الامر بخلافه وان جرت العادة بعلم اخذ الاجرة عليه كما يشاهد المتاع الذي احتمل منه الاجاز الا انه استعمل في جميع المقاصد واستحسن ارادة الاعم من ذلك وهو ما لا اجرة له في العادة سواء كان متقوما بحيث يجوز سرقته بالقيمة ام لا وقال ان ظاهر البيان الاول ذلك العموم قلت قد عرفت ان ضمان الاجرة بالاذن انما هو لازما احترام العمل وعدم اعتياد اخذ الاجرة عليه لا لبناء حق له في الواقع على وجه يجعله كالمقصود بالتبع ودعوى ان عدم الاجرة له في الغالب تقتضي تنقيح التبرع بل مفهوم الحسن هنا بيان حكم الموضوع واقعا كالحكم الذي ظاهره ان يكون دعوى كون العمل في العامل ايضا للمذاهب عنه وكون العادة كذلك لا يقتضي قصد التبرع كما ان علم العادة للعامل في الصورة الثانية الموجب لها بالاجرة يخالف ذلك ومن هنا بان ذلك الظاهر فيما ذكرنا الشهيد وعليه جماعة ممن تأخر عنه بين ما في المتن و بين الذكرى وبين ما في قواعد الفاضل حيث اكتفى في ثبوت الاجرة بكون العامل اجرة عادة فقال ولو دفع لغلام نسبا لعمل فيه عملا استحق الصانع اجرة مثله ان كان العمل لذا اجرة في العادة كالوزن والعداد مثلا سكينا فقال اعطنيها او لم يكن منهيا عن العمل الذي يباشر عليه عادة لكونه مسيئا مخالفا ما في القواعد ما عدا هذا الصوت فقصدا صافيا والثاني متجها ذا قد عرفت ان علم الضمان فيما لا اجرة له في العادة لعلم اجرة المثل له فلا معنى لثبوت شيء حينئذ لم يكن له في الدفعة وان جمع مقابلته بالعوض بالوزن وكون الحداد ناسيا نفسه لا يخل الاجرة لا يقتضي ثبوت اجرة مثل العمل لمن دفع له غير ما عمله وان لم يكن له مثل في الخارج وكذا الخياط وغيرهما من الصناع فكون المقصود للعلم في ذكر الامرين بيان الفرق بينه وبين الصورة الاولى واما الصورة الثانية فمع كان ايضا الان بنها احتمال العلم باعتبار كون العامل من شأنه نفسه لذلك الا يكون قرينة على ارادة ذلك بل لو صرح احدهما بها بل قد عرفت امكان فرضها جاريا في الواقع من فضلها او قلتها البوائة الا انك قد عرفت شيوعها لا الذي من العاطان فان الشائع فيها مفقودة بل من باب الضمان لاحترام مال المسلم وساواة ما قدم مع الاستيفاء لا عيان ما نحن فيه حتى يلزم بذلك بيع الاذن فضلا عن الامر باجرة المثل والاصل في ذلك ان الموجود في الخلاف والمبسوط الاستشهاد على حضور الصانع على ما حكي قال في الاول اذا سلم الثوب الى غسال وقال لقاعده ولم يشترط الاجرة ولا عرف له فعمله فله منه الاجرة وبعناه مولد في المبسوط اذا اجره عمله كان عليه الاجرة بل عن الخلاف زيادة ان لم يسم ولم يكن له اجرة فاراد المعم بيان عدم اعتياد العامل في الاجرة فالامر فيه كما مر في الصورتين وبما تأملت فيما ذكرنا بان لك ان التحقيق في جميع اطراف المسئلة هو عدم لا يخفى عليك ما في كلام بعض الاصحاب بعدا كاطلاقه بذلك المسئلة الثالثة عشر من قوله وغيره المنفعة الراجعة على الاجير فعلى المؤجر كما يحيط في اجارة والعداد في الكتابة والاقلام فيها والكش في النقيح والصبغ في الصابغة ونحو ذلك عادة تقتضي بوجوبه على المتاجر لدليل العقد منزلا كان في المساك والى وضمنه وعن موضع من الذكرى انه مع انتفاء العرف او اضطراب فعلى المتاجر لان المقصود من الاجاز العمل ما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجاز حتى يجب ادخالها لاجلها الا في سوء دلت على خلافه الاصل كالصباغ والاستحام وغيرها عرفت من ان وجوبها لتبعيتها للدخول في مفهوم الاجاز بل المقدمة الواجب الذي الاصل فيه ان يكون مطلقا لا مشروطا خصوصا مع ملاحظة وقوعها بالعقود نعم في بعض الحواشي ومن جمع البرهان وجوب التعيين مع عدم العادة او اختلافها والا بطلت الاجاز وفيه انها من التوابع وليت عن مورد الاجاز الذي يتبادر فيه المعلومية فالتحقيق ما ذكرت المعم من الاقوال المتقدمة

في مقدمين المتقدم واما ما وقع من الاختلاف في خصوص بعض الاشياء فاما تقع في تنقيح اصل العادة فيها ولعين صرين وخلاف الفقيه وقع فيما لو اختلف المتبايعان في اجاز الدار لاصل الفعل وبقاءه في اجاز الدار لان الاقتضاء بنيها لها وقد عرفت وجوب تسليم صاحب الدار فيه سلمنا الى تعيينه للمعلق التابع للباب التابعة للدار في الاجاز التذكرة بل في محكي التذكرة وجوب غرض على المؤجر لو انفق منها عن المتاجر لو قف ايصال المنفعة اليه كما في العارية بل من الاول وجامع المقاصد شيء الخيار مع تعيينه واستشكر لكن في القواعد لجامع المقاصد وعن الارشاد وغيره ليس المطالبة سبيل لدرج متاعه من المتاجر وان لم يكن متاعا بل هو امانة لعلم جبر الانسان على اصلاح ملكه وعدم ترجح منضم المتاجر في احتمال شاء المؤجر من غير لزوم لاحد الجانبين وفيه ان ذلك لا يجب لوجوب اصلاح المالك بل الترجح لتسليم المنفعة الى مستحقها ولذلك وجب عليه تسليم الدار فارغة وكذا البالوعة والمنبي ومستنقع الحمام بل للمتاجر ايضا اذا كانت محلوثة ولم يبادر على وجه لو ترك لم ينتفع بعد به المتاجر بل ربما قيل بثبوت خيار الاستلام لو تعيب ذلك بعد تسليم للفتاح اليه وعند الجماعة ترجح ما في جامع المقاصد من علم وجوب التفريغ عليه في اثناء الاجاز للعين والبالوعة ومستنقع الحمام وان احتمله في القواعد بل عن الغنية بانه وقد يقال لعين كل ما يتوقف عليه الانتفاع بعد تسليم العين وتكون المتاجر منها التمكين الحاصل بالتخلية بين المتاجر والعين وقد عرفت ان كان قد يناقش بالعرف في جواز الانتفاع بين فقوى العين في نفسها الانتفاع حرام ونحو وبين الامر الاجنبي المانع للمتاجر وان ثبت على المتاجر اصلاح ما فسد من العين باستيفاء المنفعة الذي للعين نفسها في تمام المدة وعلى كل حال فلا يجب على المتاجر اصلاح ما فسد من العين باستيفاء المنفعة الذي حقه وترجح فليس عليه التنقية للعين بالبالوعة مثلا سلمنا انها والمدة وان حكي عن ظاهر المبسوط ذلك نعم قد يقال بوجوب التنقية من الكناسة كما في القواعد بل فيها الدود والاقذار كالكناسة مع انه استشكل فيه في محكي التذكرة لوجوب المدة في الدار بل او قيامه وجب على المتاجر تفريغه على اشكال وفي جامع المقاصد للنظر فيه مجال ولعله لان من ضرورات انتفاعه بها فكانت كالحلة والبالوعة بل ينفع الجزم بعدم وجوب كناسة ما يكون من الدار نفسها او ما تأتي به الريح واما كنس الزبل عن طبقة المالك فظاهر الدروس وظاهره كالعارة بل لا بعد ذلك في نفع العرصة اذا الكنس وضع من الانتفاع لما عرفت نعم لا بأس بدفع علم كما قيد المانعة من الانتفاع اذ هو حق كالكناسة في اثناء الاجاز المعلوم علم وجوبها على المؤجر والله العالم الفصل الرابع في اشتراط وفيه مسائل الاولى اذا تبين ما في اصل الاجاز فالقول قول منكرها الموافق للاصل سواء كان اتاك او عارية مع بينة بالاخلاف والاشكال نعم ان كان التواضع على استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد او بعد استيفاء الجميع الذي يزعم مدعي الاجاز انه مورد العقد فلا يخلو اما ان يكون المدعي المالك او المتصرف فان كان الاول انتفت وجبت اجرة المثل فان كانت ان بذل من اسمى يزعم المالك لم يكن له المطالبة ان كان دفعه الا باستحقاق المالك بل يجب عليه ايصاله اليه ان لم يكن دفعه وان كان له ذلك فبعد بعد اعتراف بعلم الان يكذب نفسه في دعواه الاولى على قول منشأ ما اختاره الحق في ما وان زاد اسمى على اجرة المثل كان للمالك بالزائد ان كان دفعه وبقيد عنده ان لم يكن والعين ليت مضمونة عليه في هذه الصورة كما سترى المالك تكون امانة بالاجاز وان كان المدعي المتصرف فحلفا ما لك استحق اجرة المثل فله المطالبة ان لم يكن قبض قدرها وان زاد فما عن الحي يزعم المتصرف وان كان اسمى اكثر فليس له المطالبة في الزائد الا ان يكذب نفسه بالقول السابق وان وجب

على المشترك البصائر البيطرية من الطرق الشرعية ولو كان المشترك في قول قبض السمي وكان ان يدعي احرج المثل فليس له
المطالبة بالبائع المعترف بعدم استحقاقه لانه لا يكذب نفسه كما عرفت وان وجب على المالك ايمانه لمشتريه كذا
عضا مقتضى ذلك اذا كان المالك ممكن الاصل الاذن والا فلا يمين وكذا لو اختلفا في قدر المتاجر بضع الجيم فان القول قول
المالك الذي هو المنكر غالبا في مثل ذلك لاصالة عدم وفق عليها على ان بل حما عدم من بعد واحتمال التعاقب والقول بان
كلا منهما مدع وسكوت ضعيف مع قرينة كون الدعوى في اصل ومقدار الاجارة كما اوضحناه في نظائر المسئلة وقد علمت ان محل
التحالف عدم انفاقهما على شيء من امور العقد بل احدها يقول هذا ذلك ابيت والاخر يقول الدابة مثلا محل ما سعرت في البيع
الذي لا فرق عندنا تأمل بينهما بالنسبة الى ذلك وكذا لو اختلفا في قدر العين المتاجر فان القول قول المالك لان الاصل
وحرمة القياس محل الورع هنا واما لو اختلفا في قدر الاجارة والقول قول المتاجر كما وافق الاصل عدم الزيادة على
ما اتفقا عليه من قدرها ومورد هذا وما قبله ومن بعم ضعف التحالف هنا كما عرفت بذلك المسئلة الثانية اذا ادعى الصانع
او الملاح او المكاري هلاك المتاع عن غير تعد ولا تفريط ولكن المالك كما قالوا البينة على ذلك ورجع فقدها على بزعمهم
الضمان على المشترك في المالك بل من المقتضي دعوى انه اجماعا ومن قضية ذلك انا الان معقل الصناع كالقصار والحائك
وما اشبههما الا الذي اندر بخلاف الاسبوني بن عبد الرحمن على ما يحكى عنه والعلبي والشيخ في موضعين من التهذيب مع
انا لم نتحقق للاول منهم بل لعل ظاهر الحكي عنه يقتضي ضمانهم ما جنته ايديهم فليس ح الا العلبي والمرتضى وقبل القول قولهم
مع اليمين لانهم امناء وهو احوط لدينين عملا ان لم يكن ذلك رواية ايضا اذ هو خبر بنفيها بزعمي والكلام في الحائك والخياط والدلال
والمكاري والكاتب والمذهب والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والنذكرة والتحرير والقواعد والارشاد والمختلف
والتنقيح والمنافع النافع وجامع المقاصد والروض والمسالك على ما يحكى عن بعضها بل عن السرائر نسبتها الى الاكثر بل المحصلين
وانها الاظهر في المذهب وعليه العمل بل عن ظاهر الغنية وصريحها الاجماع عليه بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم
ويدل عليه ايضا الى ذلك والى قاعدة الامانة صحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله سئلته عن الصباغ والقصار قال
ليس يضمنان وخبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله عليه السلام جبنا الى القصار فلن نصبت ثوبي عمد قال ان تهمته فاحلفه
وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبره الاخر عنهم الا ان يجيء الصباغ بالبينة انه قد احترق وخبر ابي بصير
عنهم لا يضمن الصانع الا ان يكون متهما وخبر ابي بكر الحضرمي عنهم لا يضمن الصانع الا ان يكون متهما
وفي كان في مقابلها اخبار احر كصحيح الحلبي عنهم في القصار والصباغ ما سرق منهما من شيء فلم يخرج منه على ان
بين انه قد سرق وكل قليل لهم او كثير فهو منهم ان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل وصر بقيمة البينة وزعم انه قد ذهب
الذي قد ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على قوله وخبر ابي بصير عنهم سئلته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم
انه سرق من بين متاعه فقال عليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس عليه شيء
وان سرق متاعه وهي الحلبي عنهم ايضا انه سئل عن رجل جمال استكرى منه ابلا وبعث معه برجل الى ارض فنزع بعض
زقاق الزيت فتركها فخرق فاهراق ما فيه فقال ان شاء اخذ الزيت وقال انه يخرق ولكن لا يعدل في الاجرة شاة ولنه
ونحوه خبر زيد الشحام وفي جملة من النصوص اطلاق ضمان القصار والصانع معللا في بعضها بالاحتياط في اموال الناس
وفي اخر تقييد ذلك بما اذا لم يكونا ماسونين وفي الاخر ضمان علي والباقر عليهما السلام اذا كانوا ماسونين
ويمكن حملها جميع على ما اذا افسدوا بايديهم بل في بعضها اياء الى ذلك وقد عرفت ان الضمان معلوم لعموم من انفذ ونحو الامر
بتضمين المغفل عليهم اذا كانوا ماسونين بعدم النفع وح تكون خارجة عما نحن فيه كخبر جميل الاجير المشترط عليه الضمان

عن ذلك والمصرح بالمختصة للضمان وان اقاموا البينة بل لم اجد عاملا بها من اصحابنا الا ان المنقل في مجمع صاحب المسالك
وما فيها من لفظ الاجير المشترك ونحوه وسئلته اختلافهما وما وقع من العامة مثل ابن ابي ليلى والثوري وابي يوسف
والشيباني في آخرين والشعبي والليث والاوزاعي ومالك والشافعي في احد قوليه واحمد في احد قوليه واثبتين على اختلاف
اقوالهم بقضي جدا وجها محرج التعبير بل ربما يحصل الجزم بذلك خصوصا مع ملاحظة اختلافهم واتحاد بعض الطرق
والمناظم ومن هنا امر بعض الاصحاب عنها الان عرفت وعملا بالمنصوص الموافقة لقاعدة الامانة واصل البراءة
وغيرها والحوالة وكذا لو ادعى المالك عليهم التفريط بعد التصادق في اصل التلف فانكروا لم يكن عليهم الا اليمين
مع التهمة خلافا لما عرفت من حكم بعضهم الا ان تقوم البينة على التلف بلا تفريط لما تقدم وقد عرفت الحال فيه المسئلة
الثالثة لو قطع الخياط ثوبا قباء وسلمه على انه اذن من المالك بذلك وقال المالك لم امرك بل لكن والما امرتك
بقطعه قميصا فالقول قول المالك في عدم الاذن مع يمينه لاصالة عدم الاذن بخلاف الوصي والوكيل
اذا اتكاره عدم الاذن كان كاذبا لصاحبها وعملا بما عن المبسوط والحلاف والقول قول الخياط كالسائر لبراءة ذمته من الارش لعلم
ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل لعموم بل لصريح في الخلاف كالمتن في الباب المعمول به
فاحتمل ضعفا هذه الموافقة واصالة براءة الذمة من الارش بعد الاعتراف بحصول سببه الذي هو القطع الا ان يدعي
ان شبه على ذلك بدعوى الاذن فيه وانه مستحق للارش لا وجه للتمسك بها بخلاف المالك الذي لم يحصل منه الا انكار
ذلك واما فرض الخياط اذنت في قطعه قميصا فلا يقتضي الجواب شيئا على الخياط اذ لو لم يحصل فيه جعل فالحكم عليه بسبب
الاذن المزور رضيان غايته ما في الباب انه لا يستحق اجرة ومن قضاء ان انه لا وجه للقطع الفاسد ان يكون عن اتلافه وفعل
اعلم بانا لعدم تحقق دعوى بين في الغرض المزبور بل الدعوى محضرة بالخياط كما هو واضح ومن الغريب ما عن الا
ردبيلي من انه بعد ان استظهر القطع استظهر انه عليه اراجرة الخياط وانه بل من مدرسة النقض جزما ان ذلك بأمر
على حجر حلف المالك فلا بأس في بيان الخياط ح نعم لو كان نزاعهما في تعيين العمل المتأخر عليه قبل قطع الثوب اتجه التحالف
والفساخ الاجارة نحو ما سمعته في التنازع في تعيين المبيع وغيره وانح بين المقامين وكيف كان فلو اراد الخياط اخذه
لم يكن له ذلك اذا كانت الخيوط من الثوب او من المالك اجماعا بين من تقدم له بل ولا اشكال تحمة المتقدم في مال الغير
وليس له الا العمل وهو ليس شيئا حقيقة يكون انتزاعها من مال الغير فصح كما لو فعل ملك غيره من صبغ او احمد وانما
فانه ليس له رده الا عجلة المالك اذا الفرض ثبوت نقصا والاذن فيه بجعلها لمالك ولذا لم يكن له الرجوع بل عليه
الارش وهو تفاوت ما بين قيمته مقطوعا صحيحا وعيبه مقطوع لا تفاوت ما بين قيمته مخيطا وقيمته مقطوعا
قباء لان قطعه صحيحا على ان لم يخيط يتفاوت القيص والقباء في بعض القطع امكن ان لا يجب ارشه لكن نزل جملة
الماخوذ بل لا يبعد استحقاقه الاجرة على ذلك ان كانت وكذا الكلام فيما لو قال اقطعه قميص رجل وقطعه قميص
امرأة ولو كانت الخيوط للخياط كان له اخذها لما قاعدة الناس مسلطون على اموالهم وعدوانية رفعها لانتفاء
حرمة ماله واعتراف انها ملك لمالك بنقله الذي ادعى انه قد اسقطها لا بيا في استحقاقها اخذها وهو
على جهة الغاصب والاقتناع العقد بتعذر دفع الاجرة نعم لو حصل نقص في الثوب باستحقاقها اجبر وجوب الارش
عليه بل الظاهر عدم جبر على القول بدفع المالك قيمة الخيوط وان احتمل كما انه لا يجاب المالك على القول بان
الخياط قيمة الثوب ولو اراد المالك سلب خيطه حتى اذا سلبه عاد خيطه المالك في مكانه لعدم وجوب الاجابة
قطعا لاستلزام التصرف في مال الغير المتوقف على طيب النفس والله العالم كتاب الوكالة وهو عقد يقع

التعويض وشرعًا الاستنابة المخصوصة والايجاب في سنه وبينها بل العلم من مفتاح الدين فلا حاجة الى الاستدلال عليه بقوله ولبأكم يوذق سنه واذ خصوا بعضهن اصلًا اي بناءً على كون الثاني من الوكالة بل والاول المحتمل انه من الاذن الاعم كما ستعرف التفصيل ذلك وعلى كل حال فتمام الكلام فيه قبل بحثي بالفصول الاول في العقد وهو ما تقدم فيه الدلالة عليه استنابة في التصرف ولو بالقول كما جزم به الصيغة ونحوها فلا يدخل فيه الوديعة والعارية ونحوهما مما لم يكن المقصود منه ذلك واما الوصاية فهي احدى ولايتي كالاستنابة كما انه لا يشكل بحجر المفتي الذي قيل عند الاولى قيل عنه بوصية ان المراد من امثال هذه التعبيرات الكشف في الجملة عن شبه التعاريف اللفظية فلا حاجة للاطناب في ذلك طردًا ونقضًا كما انه ذكرنا غير مرة ايضًا والمراد من نحو هذا المقام بيان كون الوكالة من قسم العقود بالمعنى الاعم الشامل للمعاطاة فيها بمعنى انها ليست من الايقاعات والجعالات واما عقدها بالمعنى الاخص فالمعلوم من مدارك من القولين ايجابًا وقبولًا واما المركب من القولي في الايجاب والفعل في القبول في بعض اقسامه كون سنده في العقود الجائزة كي ان لم يكن اجماع فضيه حيث لم يعثر بلفظ خصوص بل قد عرفت سابقًا توقف ذلك في العقد اللازم فضلًا عن الجائز وحيث فاعلم ذلك من المعاطاة في ذلك العقد الذي كاد يجب في شروعها بالسبع المخترع وبذلك يظهر لك النظر في كلام جملة من الاصحاب حتى قوله المتم ولا بد في تحققه من ايجاب دال على القصد كقولي وكلتك او استنبتك او ما شاكل ذلك ولو قال وكلتني على الاشهاد النظر في فقال نعم واشاد بما يدل على الايجاب كفى في الايجاب واما القبول فيقع باللفظ كقوله قبلت او رضيت او ما شابه وقد يكون بالفعل كما اذا قال وكلتك في البيع فباع فانه ان كان المراد منه بيان العقد بالمعنى الاخص انحل الى الافعال خصوصًا بعد ملاحظة ما تقدم منه في عدم اقتضاء من اعتبار اللفظ في ايجاب العقد الجائز بل قد يشكل الاكتفاء فيه ذكر ايضًا من الجواب بنعم ولو كان مقصودًا بها الانشاء فان تحقق العقد بذلك محل نظر وعلى اعتبار تأخر القبول فيه عن الايجاب اذا لم يقصد على ما يأتي على خصوصية لعقد الوكالة من بين العقود الجائزة ودعوى الاكتفاء بذلك في جميعها كما دل عليها كما انه لا خصوصية لمفهوم العقد في العقد الجائز وانما الفرق بينه وبين اللازم اعتبار اللفظ الخصوص فيه دون مع انك قد عرفت البحث في اعتبار مرجع بعض المدارك فيه في جميع ما تقدم في خيار مجلس مع فرض انعقاد الاجماع على عدم اقتضاء من اعتبار اللفظ في الكتب السابقة اما الاشكال فيما ساعده ظهور من التذكرة وبعض الشافعية من الاكتفاء في قبول عقد الوكالة بالرضا الضمني والغير المنافية من غير حاجة الى دال عليه من لفظ ونحوه وكان الذي دعاه الى ذلك ما ظاهر هم الاكتفاء بما يتفاهم عليه من تحقق الوكالة بما ذكر من المقام من القبول الفعلي الذي هو اوضح من اذن الوكالة بل جواز الوكالة بالمعنى الموجود فيما يحتمل ان يكون قبولًا لها بمعلوم من ارتكاز اقتضاء علم تحقق الوكالة قبل تمام رفع الفعل ح قبل انصافه بالوكالة ودعوى الاكتفاء بالمقارنة ومنع صدق اقتضاء كما انه لا يقال مثلًا وليس كقبول المعاطاة مثلًا في البيع بالفعل لعلم منافاته لمقتضى البيع بما صار وكذا الوديعة والعارية والمضاربة ونحوها بخلاف المقام الذي تتوقف صحة الفعل المعلوم من جعله قبولًا على تحقق الوكالة المدعى قبوله فتدبر جيدًا من هنا احتاج الى دعوى الاكتفاء بالقبول الذي هو اول الامر منافيًا لما ظاهر هم الاجماع عليه من كون الوكالة من العقود التي لا يكفي في قبولها مثل ذلك القبول الذي هو كامتثال الامر مقتضاه وحاجة الناس ونحو ذلك مما هو معلوم انه ليس قبولًا عقديًا وثانيًا ان المسلم من التحقق عليه وقوع قبولها عقدًا او معاطاة بالفعل ولا يستلزم ذلك كونه الفعل

الفعل الذي هو اثر الوكالة ومتعلق من متعلقاتها بل يكون من فعل احدهن من اجباع وفعل مقدمات الوكالة ونحو ذلك من الافعال التي يفصل بها قبول الوكالة وحالته عليه واما الاول فلا اجماع عليه وانما المسلم فيه العموم وهو الاستنابة الوكالة لما هو معلوم من مشروعية الاذن واستقلال الامور يترتب عليه ما يترتب على الوكالة من صحة البيع ونحوه وان لم يكن وكيلًا وقد صرح في الذكرى بأن القول قول القائل بيع كتاب هذا ونحوه لا يكاد يسمى ايجاب وكالة بل هو اباحي واذن والعلم بل قال فيها ان من قال لمن كان في كذا ليس صريحًا في ايجاب الوكالة هو كذلك ولو سلم فقد يجعل على اباحي وكل على افعال متعددة ومفعول الاول منها بالاذن فيه فاصلًا فيه انشاء وقبول الوكالة وقد يناقش بمنع استناد الى الاذن لو هو الوكالة وما يعد من الافعال الى الوكالة ومن الغريب ما في المسالك من تأييل قوله بحكم الاصحاب بأن الموكل بفعل لنفسه الذي لا اشكال في نيابة على العقد فيه ولا فالاذن لحكمه نيابة بفعل لنفسه بل لو اراد العود عما فعل جاز لم الفضولي اباحة الطعام مع جعل الاذن بل ومع علمه الذي لا نيابة في نفاذه وهما في ثاني حالي الاذن وان هو كان وبه يناقش ان الاصح لو بلك ولا الانفع الوكيل بعد نفسه والوكالة على تحقق في هذا الفرد الذي لا نفع الا فيه في القبول لما عرفت من تأييل ح بتسليح المتم ويخرج من الاصحاب بكونه وكالة الحق من تأييل بالحكم المزبور الذي لم يرد غير هذا على وجه لا يأبى الوكالة فيه واحد حكم الاذن عليه كما هو واضح بادئ تأمل وقد تلخص مما ذكرناه في المقام وفي الوديعة والعارية ان الوكالة من العقود بالمعنى الاعم الشامل للمعاطاة التي يقصد فيها ما يقصد بالعقد ولم تفقد سوى صيغته فان السابع من السابع من البيع ونحوه من العقود الذي ستروح مما كان منها على هيئة غير صالحة من العقود من ايجاب المعاطاة فتبين كانت وكالة فقد يقال ان كانت وكالة معاطاة طاهته نعم فيما كان ايجاب لفظي وقبول فعلي فيما البحث السابق في اذن من العقد والمعاطاة وقد ذكرنا سابقًا انه ان قام اجماع على ان من العقد والمعهود معاطاة مرجع معلوم بتكون العقد اسمًا للاعم فتدبر في ذلك جيدًا وعلى اللازم نعم ربما منع فيها باعتبار البيع الخصوصية في الاول دون الثاني وقد تقدم لنا المناقشة في ذلك فتدبر ان لم يكن اجماعًا وعلى اي يكفي فيها اعتماد على عباراتهم الدالة على ذلك اذا كانت جارية مجرى الخطاب الصحيح وح يكون العقد الجائز واللازم بالنسبة الى ذلك على حد سواء كان الوكالة ح اما عقد او معاطاة فقد وما وقع من بعض متأخري المتأخرين من لا يأبى عاهو كالنضر وكي عندنا الاصحاب من الكاركون الوكالة من سنخ العقود واصلًا لا يبيع لا اصلًا اليه بل لتوليد الورق في رده من الشرع والبتة نعم لا اشكال بل ولا خلاف في مشروعيتها الاذن الا ولى الذين يتوقف عليها صحة الافعال الواقعة منها واما اصل الوكالة في نحو العقد لفظًا فيها وعدم قصد معناه الذي هو الربط بين الايجابية والقبولية بل هما يجري بحضرة واصل واذن واعلام في الفعل وترتيب عليه صحة الفعل المأذون فيه وبذلك يظهر لك في جملة من كلمات الاصحاب الذين لم يجز ذلك ابدى التخيير والعلم منه ما ذكرناه في باب الوكالة من انه لو تأخر القبول عن الايجاب فيها المرجع في العصمة ولولي سنة فصاعدًا مستدلين عليه بعلوم البضعة نصًا وفتوى في ان الغائب يوكل ولا ريب في ان القبول يتأخر والخصوص المقتضية للاولى تشخاص في بلاد نائية بانفاذ طلاق وتزويج وبيع وشراء ونحو ذلك ولكن هيانا لو يخيل في شيء ما يقتضي كونه وكالة بل يكون جيدًا من باب الامر والاعلام والاذن ونحو ذلك فلا ينفع ان ينفاد من صحة تأخير القبول في الوكالة حتى في الحاضر الذي يقبل الاخر والكلام اوانت وكيل فيكت نزيل بعد سنة مثلًا قبلت مما هو غير جار بحرى الخطاب العرفي فلا ينفع التأمل في فساد الاستدلال المزبور نعم ان تم اجماعهم ولا المنزل عليه على عدم صحة تأخير القبول بعد سنة كما ذكرناه كان هو المحرز والا كان مقطوعًا بفساده وما يقع من العاميين ح بعضهم مع بعض كلا مما الاذن والاعلام والله العالم

حقيقة فقال وكيف كان فمن شرطها ان تقع منجزة كغيرها من العقود بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه [illegible]

[illegible] فلو علقت على شرط [illegible] او وقت [illegible]

[illegible] في التعليق [illegible] اذا كانت [illegible]

طلاقان [illegible] اصل عدم [illegible] الوكالة وشرط تأخير التصرف جاز بلا خلاف اجده فيه

بل في [illegible] الاجماع عليه [illegible] الكتاب والسنة وعموم المؤمنون عند شروطهم [illegible]

[illegible]

البيع العقود [illegible] لو قال [illegible] في الوصف [illegible] فالاقرب الجواز وان امكن [illegible]

على ما ذكرناه [illegible] ذلك [illegible]

[illegible] في هذا الشرط [illegible]

[illegible] الاشتراط [illegible] وانما الكلام [illegible] في بعض الامثلة كالوكالة في شراء العبد [illegible]

[illegible] التفصيل بين [illegible]

[illegible]

هوين المتخصان اخاريه فيكون اخاصل ح ان الاذن ان اذيب بضوع العقد او بعاطي تركات وكالة ولا فلا اذن فاذ
ترض مذهبي ما يفيد العقد بقبل او بكل او بحو ذلك بنفع لعدم كون سفيها ذاتيا لها وانما هو بقارن لها سبب
لبسها وكلا يؤثر احكام ربحها الشهيد عليها وبذلك تظهر الوجه في جميع ما وقع من العلامة وغيره من دعوى تحقق
القوم عن قائل بعض ودون اخر نعم قد يشكل في بقاء الاذن بعد علم الوكيل بالموكل بالفسخ بما لبزة او مقالية بقياسا على جميع
الاحوال والا انقطعت حتى قال لها الرد فلا يجوز التصرف ح بعد الاباذن جديد بل والعمل ذلك مختلف ما ضلا فالاول
هذا كله في العزل من طرف الوكيل واما الآخر فلا خلاف ايضا والاشكال في ان لوكيل ان يعزل نفسه في غيبة الموكل بالعزل ح
فلو بعزله لم ينعزل وقيل كما عن الخلاف والقاضي والحلبي وابن حمزة وفي ح ان عدل اعلام فاشهد انعزل بالعزل بل
الاخبار الاجماع عليه وقيل كما في ظاهر الفاضل انه ينعزل بالعزل ايضا وان لم يعلم على رأي وقد حكاه غير واحد عنه وعلى
كل حال فالذي يقوى في النظر الاول الظهور المذكور من بعض الاعتبارات التي يجري نظيرها في كثير من الفضولي العقود كما صرح بغير واحد
عن النظم من وكل وعزل على العضاء او من الاصيل فاوكيل ان يعزل نفسه ابدا حتى يعلم بالعزل ح بما علم بالدخل فيها كما الحلم فيها وصحح حسام
ابن ساعد عند ابن في رجل وكل اخر على وكالة في امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج الاصل العضاء او كله
فقال اشهدوا اني قد عزلت ملانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل بالعضاء الاول الذي وكله فيه فقد عزل وان لم يعلم بالعزل وان كان
ساعي عزل بالعضاء الوكيل كرم الموكل ما ينبغي فلت فان الوكيل فقال بعضاء اني الذي قد وكل فيه فقال ان لم يعلم بالعزل او يعلم
انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه قال نعم قلت فان فقد العزل قبل ان يعلم فرضه حتى يمضي امضاء لو يكن ذلك شيء
قال نعم ان الوكيل اذا وكل نزقا على الجلس فامر ساعي انه والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة ثقة يبلغه اضاء
بالعزل عن الوكالة وصحيح العلا ابن سباية عن احدهما امقتضى الاشتار على من ترى في هذا الحكم بين النكاح وغيره فيعزل في
الاول بالاشهاد بخلاف الثاني فلا يعزل الا بالعلم والاسكال يعلم بقضاء ابن الموضعين م في الاخيرة الجزا استعمال نزقي
وحكى انه اضاء فقال يا امير المؤمنين ما انها وكلتني وانما تخليني انها عن ابن الوكالة حتى زوجتها فاما ان تخلي فقال
لها ما تقول ابن قالت قد اخلعني امير المؤمنين م فقال لها اكل بينة بذلك فقالت نعم لابي بينة بذلك شهدوا بذلك فقال لهم
ما تقولون فالوا نشهد انها قالت اخلعني عن ابي عزلت اخي عن الوكالة بغير رضي فخلا سبيلها فلما ولت قال ان زوجي فقال
اشهدكم على ذلك اعلم منه وقصر فقالوا لا فقال عن نكحي وان انها اعلمه العزل كما اعلمه الوكالة فالوا فالذي الوكالة
باقية والنكاح واقعا ابن الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالته يا امير المؤمنين م ابقى لم يعلم العزل
ولم يسلم بعزلي اباه قبل النكاح قال نعم وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف وثبت وكالته واجاز النكاح وان لا اعضاء
فيه مع الطلاق فيه خلاف تحقيقه على الاصل كما ان الجميع حجة على الفاضل الذي لم يراعي مواقفا له على ذلك فتدبر ولا دليل لم
معارضا للمنقول المذكور سوى الاصل المقطوع بما وسوى دعوى وجود رواية بذلك لم نتحققها من العزيز الطريق
عن هذه الفضولي التي عملها في الجملة من لم يعمل باخبار الاحاد وما هما الا كغيرها نوع عناد وتعصب من هنا
يمكن ان يقال بكلام الفاضل على ارادة بطلان الوكالة بالعزل الذي يستعم بطلان العمل فيها الوكيل وان لم يعلم قبل
العلم بالفضولي ذلا سما فانه بين بطلانها بالعزل الذي هو مقتضى الضابط وبين نفوذ التصرف فيها بعزله وبين
العلم بذلك للفضولي لكن يرد عليه ايضا ان الوكالة اللازمة لا يجوز في بقاء نقضها الوكالة الا لازم الا ان يجعل على ارادة هذا المعنى وهو
مع سقاطه بظاهر القوم خلاف مقتضى اطلاق وجوب ذراعها كما في الحلي بظاهر جوز كلام الوكيل فيما لا علم منه
على الموكل فلو وكل على اسيفاء القصاص ثم عفى له فاضى قبل العلم بالعفو فقع القصاص هو مقتضى اطلاق عنان عاصم

اسهل سند والمراد بالعلم في الميت وغيره ما يشمل شهادة الشاهدين بل وخبرها لعلة كما
سيصرح في صحيح هشام لكن سيعرف الكلام فيه في الفصل الخاص عند البحث على ثبوت الوكالة وهل
المأذون بالعقد وكالة كذلك بالنسبة الى الحي المنبور وجهان من كون الاذن مخالفا للقاعدة
فيقتصر على ما تضمنه المقتضي من الوكيل فيبقى غيره على مقتضاها ومن كونه وكيلا في المعنى واجتماع
ارادة القدر المشترك من الوكالة في المقتضي السابقة ولعله لا يخلو من قوة والله العالم ويتحلل الوكالة
بعزل الموكل الوكيل قطعا بالضرورة اقتضاء صابا بترة لانتقال الى الوارث كما انها تبطل بموت الموكل ايضا
لما قيل من ان الوكيل ينتقل جميع ماله الوارث فينتفي معه صحيحها وصحيح عبد الله عن بقاء مال على حكم ملكه
كذلك وانما الرجوع الاجماع ولعله لاعتبار استدامة الاذن في الصحة الوكالة وبالموت يخرج عن الاهلية
لذلك وعلى كل حال فلا خلاف فيما اجلع في بطلان تصرف الوكيل ح بعد الموت وان لم يعلم ونكاحي
غير من الفسخ ولا بقياس نبهنا على مسئلة العزل كحجية القياس عندنا على الله في المرسل عن علي
في رجل ارسل بخطب لم امرأة وهو غائب فانكحها الخاطب وفرض الصداق ثم جاء خبر بعد انه توفي
بعد ما سمى الصداق فقال ان كان ملك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان ملك قبل ان
يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة نعم في المسالك وغيرها لا تبطل لا مانعة ببطلان
الوكالة هنا فلو تلفت المؤكل فيها في بلد بغير تفريط لم يضمن وكذا لو كان وكيلا في حبس حتى تقضت بعد
موت الموكل قبل العلم به وتلف في بلد بغير تفريط لكن يجب عليه المبادرة الحاي ايصال العين الى الوارث
فان اخر ضمن كالوديعة قلت وهو كذلك لصيرورة المال ح في يد امانة شرعية وحكمها كذلك الا الدلائل
التامل في حوله وكذا ضرورة اندفع وفي ارادة ما يشمل الدين ونحوه قد يشكل بأن المال المضمون هو ملك
الدافع لا نكشاف عدم وكالة القابض وح عدم ضمانه لصاحبه مع انه قد يمكن دفع على وجه خاص وعلى
وفاء شكل والا لاقتضى عدم ضمان المقبوض بعنوان الشراء مثلا للوكيل الذي قد تبين موته قبل الشراء وغير
ذلك من الامثلة التي يعسب على الفقيه تتبعها ولعله من هنا غاير العمان في الكفاية فقال وكذا لو
على بعض عين فان عدم الضمان ح مع عرض كونها للموكل لكونها من الامانات الشرعية التي لم تقبض على
جهة الضمان بخلاف المضمون وفاء وفيه ان موجب هما نعم قد يقال ان موجب ضمان الوكيل على الموكل وان بان
بطلان وكالته والتحقيق ذلك محل اخر ولم اعثر على من وافق على العمان المنبور في الجملة الا الفاضل في الجملة
ويمكن ان يريد بها معنى اخر هما الله العالم وكذا تبطل بالجنون والاغماء من كل واحد منهما بلا خلاف اجلع
فيه بل في المسالك هو موضع وفاق ولعله الوقع ولا فقد يقوى كون ذلك من احكام العقد اي بالنظر فيها
عدم العزل به في مثل المقام والوهن من طرف الموكل بل ولو الاجماع المنبور لامكن دعوى قيام اذن الذي
للوكيل مقام اذنه في بقاء عقد الوكالة وان اقتضى ما يقتضيه عدم تنجيزهما الموكيل عدم تصرفه حالها لا
الفساخ عقد وكالتهما الا ان ذلك بعد الاجماع المنبور لا فائدة فيه ولا فرق عندنا بين طول الاغماء
وقصره ولا بين اطباق الجنون وادواره ولا بين علم الوكيل بعروض المبطل وعدمه نعم ربما احتمل بقاء
جواز التصرف للوكيل بعد زوال المانع بالاذن العام وان بطلت وكالته بناء على مثل ذلك فيما تقدم
من المسائل وقد يفرق بين المقام وبينها بان المبطل هنا رافع الاذن نفسها لا المرخص بخلافه لوكالته

واما حاصله فخروج الماذون عن قابليته اذن البيانية وكذا بطلان وكالته الوكيل بما يجري على الموكل فيما يمنع الحجر عن التصرف فيه لكون الوكيل نوعا الموكل مع قرض استماع البينة له فلو وكيل بطل بها وفيما لان الاضافة فان لم يكن اجماعا عدم اقتضاء ذلك بطلان الوكالة بل اقتضاء عدم نفوذ التصرف منه فلو من اضافة زوال الحجر صح الى عادة الاولى ح فتامل جيدا وعلى كل حال فيحكم الحجر طرو انى على الموكل بان كان كما قواه سترق ولو كان الموكل معاملة له لو كيل بعمل الغير وسيأتي الكلام فيه والله العالم ولا تبطل بالموت وان تعاقبوا لما مر بصل الجد لا غماء او خروج عن المعتاد فيه ولو بان لا يستيقظ الا واو قطع لعادته من العوارض لاصالة الصحة ومعلومية عدم معاملة النوم معاملة الجنون ونحوه في المقام وغيره بل في المذكر وغيرها عدم بطلانها بالسكر ايضا لذلك الا اذا اقتضى فسقا وكان الوكيل مما يعتبر فيه العدالة ابتداء واستدامة كوكيل وصي اليتيم ونحوه وبطلانها فاسق حتى الفسق لا لخصوصه لكن في منع اعتبار العدالة في ذلك ونحو مما ذكر وعدم اقتضاء المصلحة وكالة الفاسق ولو سلم اقتضاء عدم اعتبارها في مجرد عقد الوكالة على وجه لم يقصد عقودها بل ما يستلزم وكالة جيدة اذ من المحتمل كون العدالة شرطا في صحة ما احتمل في عدم انضباط الوسائط بقدره ولكن يمنع من الشرطية ثبوت وصايته والسبب في ذلك الزلة ليل بعارض العوارض على وجه يكون شرطا في صحة عقد الوكالة وان علمنا بعدم تفويضه لفاسد حال فسقه فتامل جيدا وعلى كل حال فتبطل الوكالة ايضا بتلف ما تعلقت به الوكالة كون العبد الموكل في بيعه وموت المرتهن الموكل ببطلانها وتلف الدينار الموكل الشراء به بل في المسالك لا فرق بين ان ينهى على الشراء بعينه او يطلق بان يقول اشتر بدلا فتلف ثمنا فلا شيء اول بدل لو كان تالفا موجبا لعدم انفساخ الوكالة مع جهل الموكل بالتلف في الشراء بعينه فيكون الفرق بينه وبين الاول بالنفي والظهور لكن في التذكرة ولو وكله في الشراء مطلقا وتلف الدينار على الخفية بطلت ايضا فان تلف ذلك الدينار لا تشاء وكل في الشراء ومعناه ان تلف ثمن ذلك المبيع قبل الشراء او بعده وقد تعلق ذلك بكما بتلفه ويمكن حمل ما في المسالك على ذلك بدعوى اقتضاء اطلاق الشراء بدلا عن جعله ثمنا في العقد او بعده فيكون كالاطلاق في مقابل النفي على الشراء بعينه بمعنى جعله نفسه ثمنا وعلى كل حال فقد مر ح من اقتضاء ذلك بطلان الوكالة بالتلف وان كان موجبا للضمان فيما لم يتناول الشراء بدله حتى لو كان وكيلا على استيفاء دين لم يكن التلف تناول الوكالة في صورة الاطلاق للشراء بذلك وان لم يكن وكيلا على الاستيفاء ولكن اشتراني بمعنى انه قد تشتمل الاعم في ذلك سهل بعد كون المدار على المفهوم عرفا من غباوة الموكل ولو بقرينة الحال وكذا تبطل الوكالة لو فعل ما ينافيها كالوكيل على البيع حيث يتحقق فانتقال الموكل ما تعلقت الوكالة به كالوكيل في بيع سلعة ثم باعه او فعل ما ينافيه كالوكيل على بيع عبد فاعتقه او بالعكس وليس من ذلك وطئ الزوجة التي قد وكل على طلاقها فضلا عن غيرها من المقدمات العقلا تقتضي لعدم الرجوع ولا وطئ السرية التي وكل على بيعها صرح بعدم منافاة شيء من ذلك لتعلق الوكالة اذ ليس ما ذكرناه لبطلانها باعتبار ظهور في العزل والا لم تبطل الوكالة لو ظهر فساد البيع او تعذر بل لانتفاء متعلقها ح اللهم الا ان تقوم قرينة على ارادة انشاء العزل بذلك وهو خروج عما نحن فيه ح كما هو واضح بقي شيء وهو انه قد ينبهم من التعبير بالبطلان وذكر ذلك في سياق الجنون والموت والاغماء ونحوها ان تلف ما تعلقت به الوكالة مزيل لما وكل فيه او ما ينافيه فيركك ايضا لكن الظاهر خلافه والا لاقتضى انفساخ العقد بتلف بعض ما وكل فيه مثلا صح ح عدم تبعض العقد واما المراد من البطلان انتفاء موضوع الوكالة لا انفساخ عقدها

فلا ينافي

فلا ينافي ح بقاءه بما فيما يقع من موضوعها ثم انه ينبغي ان يعلم ان اقتضاء العقل الوكيل لا يتوقف على العلم به بل هو في انواع الاطلاق ادلته فيقع موضوع الوكالة وان لم يعلم الوكيل فلو تصرف بكشف بطلان تصرفه وتسمع البينة منه بذلك ويحقق لذلك وعلى كل حال فما اعتبار في العزل ان يقول عزلتك او ازلت نيابتك او صرفتك او ابطلت او انفصلت او ما جرى مجرى ذلك من كل لفظ صريح في القصد انشاء الدلالة على ذلك بل كل فعل يقع لا على وجه الصنع الفضائي للاصل وغيره وكيف كان فلا ريب في وجوب اقتصار الوكيل على ما استفاد من الموكل ولو بالقرائن الحالية والمقالية ومن هنا ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا ان الحلف الوكالة في البيع او الشراء مثلا يقتضي البيع والاشباع بنقد البلد حالا وان بيتاع الصحيح دون المكسر ح لو خالف في شيء من ذلك لم يصح ويلزم ولكن يوقف على اجازة المالك نعم لا باس بما يحط بعد من الثمن ما لم يتضمن في مثل ذلك المبيع بل لعل ذلك اجمع من ثمن المثل لعدم انضباطه بالنسبة الى ذلك كالمدة بقي تفصيل ذلك ايهم بما اذا لم يوجد الباذل بالاقل بل والا نقص والا وجب مراعاة للشك في الاذن لم يعين موعد بل قد يحمل وجوب ذلك عليه فيما لو اتفق الباذل بعد البيع او الشراء في حال الخيار فيقع عقده لذلك للزوم مراعاة المصلحة للمالك بل قد في ذلك فيما لو تعين لزوم البيع بعقد الوكيل والشراء وكذا لو اتفق حصول الباذل بالاكثر بل والا نقص جدا للمتعين على ما هو المتعارف من عدم وجود الباذل اللهم الا ان يحمل العزم له بعد واحد على ذلك يزيل خيار مع البائع في الاصل فيه وعلى كل حال فكل يقدر في الوكيل يقع على خلاف مصلحة الموكل كما لو باع بدون ثمن المثل او بدون مع وجود الباذل او شراء بالعيب يكون فضوليا ح و دعوى الفرق بين العيب والبيع بدون ثمن المثل مثلا بكم بالاول للمالك وبالثاني بالفضولية لان العيب قد يخفى بخلاف البيع بدون ثمن المثل واضحة المنع ضرورة امكان الخفاء في كل منهما في كثير من افرادهما كما انه لا خفاء في بعض افراد كل منهما على احد فالمدار في ذلك على كون القبح والغبن في خصوص ذلك المبيع مما يخفى على اهل النقد بعد البحث والنظر تحمد منه فان كان وقع للمالك وثبت الخيار والا كان فضوليا مما في القواعد من الفرق بين العيب والغبن بالحكم بالفضولية في الثاني مع العلم وبالعكس بالعكس مع الجهل محل تامل الاول في غير محله خصوصا بعد اضبطهم على ما قيل في مسئلة تلقي الركبان التي اجبارها الاصل في خيار الغبن بعدم الفرق بين الوكيل والاصيل بل هو في الحكم في كتاب المضاربة قد صرح بانه لا يكون معه قيم المتقومات في الواقع ومن المعلوم وقوع الغبن من العاملين فيها ولم يقل احد بفساد البيع وعدم تناول المضاربة لذلك كما هو واضح انتهى الكلام في محل عقد المصلحة منه في فعل الخيار ونحو مما ترك الضمع مثلا فيما كان عمل المالك بدلوا ختار العكس والعلي حكم الثاني عدم تعهد على المالك لعدم الاذن فيه اما الاول فلا يبعد في تحقق الاثم عليه لكن ليس عليه الا ذلك فتكون المصلحة التي يجب على المالك مراعاتها على ضمن احد امرين ما يرجع الى تفويضا الاذن في الوكالة على وجه يكون خلافها عجز الموكل فيه كالبيع بثمن المثل مع وجود الباذل وما يهما تكليف شرعي لا مدخلية لها في اذن الوكالة ح فلو ترك في مدة مع وجود الباذل بناء على عدم ترتب عليه الا الاثم واحتمال وجوب جبر كل ضرر يترتب على الموكل بذلك كاحتمال كون البيع ح فضوليا باعتبار عدم الاذن في بيع يكون له فيه خيار ويوجد باذل في اثنائه فلم يقع لعدم احدهما لا حد بل لم يحضر في تبقيع لها على وجه يكون مواخذا للفعل عند الشارع صلى الله عليه وآله بالنسبة الى ثمن المثل واما النقد والحلول

فلا اجد فيه خلافا في اقتضاء الاطلاق اياها اما اولا فلعدم الاذن له في خلافهما حتى مع المصلحة كالبيع بدون ثمن المثل فانه لا يفهم من الاطلاق الا ارادتها لا ارجع ما يقتضيه وليس في غيرها نوع تغرير في الاموال اما ارادتها فيها كاخيرا لا ينفع من اوامر القدوجب لا يكون هناك غلبة في بعضها على وجه تنصرف الاطلاق اليها فان انضيا معا تحاي بني اوامر النظر فتامل جيدا والله العالم ولو باع الوكيل بثمن فالوكيل للمالك الاذن في ذلك الضد وكان القول قوله مع يمينه سواء كان بقدر ثمن المثل او ازيد او انقص وسواء كان مستند دعواه الاذن بالخصوص او الاطلاق المضاف الى ثمن المثل فحاصل ما ذكروه اختلاف في صيغة الوكالة التي تقبل قوله في اصلها فكل صفتها الا نيابة فعله وهو اعرف به ولان الاصل عدم صلته والتوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل والقول بان مرجع دعوى الموكل الى خيانة الوكيل الذي هو امين والاصل عدم خيانته اغا يتم فيما لو كان امينا في الوكالة والمدعى عليه الخيانة في بعض متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه بعد تلف الثمن تفريطا في بعض الوكالة تاخر قبضه عند قبض المبيع او العقد الذي فيه بوجه ما في نحو المقام الذي قد عرفت ان مرجع الا ختلاف فيه الى الاختلاف في اصلها الذي هو من المعلوم تقديم قول المالك فيه كما انه ليس من مسئلة في شيء وان كان جواب الموكل بل وكلتك بكذا ضد دعوى عدم كون ذلك دعوى منه عليه لعدم استحقاقه عليه بذلك شيئا واغا المعتبر منه ما تضمن انكار دعوى الوكيل ومن هنا كان الحكم كذلك في صورة الاطلاق وفي صورة اختلافهما في عين الموكل فيه كالعبد والفرس وفي جنس الثمن الموكل على البيع به او زمانه او مكانه فان القول في الجميع قول الموكل لانه منكر وليس من المدعي في شيء وان حكى عن بعض الناس لو هرة نقل حلف المالك لقد استعاد العين من المشتري بعد عرض اعتراف الوكالة والحلف المالك لاتبعين المدفوعة منه اذا ادعى عليه العلم ان كانت باقية وبدلها او قيمتها ان كانت تالفة وقيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته يلزم الدلال اي الوكيل اتمام ما حلف عليه المالك وهو بعيد مخالف لاصول المذهب وقواعده ومن هنا حمل على تعذر استعادة العين وساواة القيمة لما ادعاه المالك واذا كان قد تصادق الوكيل والمشتري على العين الذي قد ادعى الوكيل الاذن فيه وكان قد دفع الوكيل الى المشتري السلعة متلفت في يد كان للوكيل الرجوع على ايهما شاء بقيمة يوم التلف ان كانت قيمته لثبوت عدوانهما معا بظاهر الشرع لكن ترجع على المشتري لا يرجع على الوكيل اذا لم يكن قد دفع اليه الثمن لتقدير الاذن وفي ان الموكل ظالم له في الرجوع عليه نعم لو كان قد دفع الثمن اليه توجه رجوعه عليه كما في المالك لعلوم عدم استحقاقه له والفرض ان الموكل لا يدعي عليه لعدم تغيير ثمنا له وقد اعترف المشتري عرض المال فيرجع الى الوكيل بما دفعه اليه لكن ان كان بقدر القيمة او اقل فالرجوع به ظاهر والا رجع بقدر ما غرم ويطلب الباقي في يد الوكيل بجهول المالك قلت هو للموكل في الواقع بزعم الوكيل فيجب عليه ان يتوصل الى ايصاله اليه بل قد يناقش ان كذلك استحقاق رجوعه على الوكيل بعد قرار ضمانه للموكل في الواقع واستحقاقه المقاصة من ماله لا يوجب استحقاقا له على من في يده مال من ظلمه اللهم الا ان يدعي في المقام ان ما اخذه المالك منه صار عوضا عنه ولو شرعا او بقي بوجوب التدارك منه على الوكيل لعدم الغرم عليه من المالك الظالم بعد اعترافه بانه ليس له ومن هنا كان لظاهر اخصاص الحكم بالثمن المدفوع المقبوض على كونه عوضا للسلعة في الواقع ولو لم يكن المشتري مسلطا للوكيل في دعوى الوكالة في المالك ايضا رجع على

الوكيل

الوكيل بما غرمه لما مر واجع لغرور ولو كان الثمن الزيد وقد دفعه الى الوكيل رجع به لاضافه البيع ظاهرا قلت قد مر في له محل هذه العبارة بل اصرح منها في كتاب البيع ولا فساد في ظاهرها كما تقدم في محله وان المحقق لم يرجع في جميع ما غرمه مر عوني المنافع ونحوها مما ليس من قيمة العين ولم يجعل له نفع في مقابلها بل وان حصل واما الذي فيه رجوعه بما دفعه على الثمن وعدمه قولان تخالف ما قابل الثمن منها فانه لا يرجع به قطعا لعدم الغرامة واما ما دفعه من الثمن فلا ريب في رجوعه به على الوكيل سواء كان ساوى تماما غرم المالك او ازيد او انقص لظهور رضا البيع كما هو واضح ومحله في محله ويمكن حمل عبارته على ذلك وكيف كان فان رجع المالك على الوكيل بقيمة ما لم يرجع الوكيل على المشتري باقل الامرين من عنده ما اغرمه لان الثمن ان كان اقل فلم يغرم سواه وان ظلم بزيادة اخذ الزائد اخذ القيمة فلا يرجع به على المشتري وان كانت القيمة اقل فلم يغرم سواها لكن بقي الزائد بجهول المالك ظاهرا الا ان الموكل لا يستحقه عند وصوله الظاهر له والوكيل قد خرج عن الوكالة بالرجوع الموكل فليس له قبضه فيتوصل الحاكم والمتوصل الى تحصيل ما لكه كذا في المسالك ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل الظاهر عدم تسلط الحاكم على اخذ العين عنه بعد علم المالك بعينه فيجب عليه التوصل الى ايصاله اليه هذا ثم قال فيها واعلم ان مقتضى السياق كون الوكيل لم يقبض الثمن بعد وان كان اول الكلام اعم وح فينبغي ما ذكر المعم كل واحد من رجوع الوكيل على المشتري دون العكس باقل الامرين مع تفاوتهما ويبقى الزائد على ما ذكرنا كما انك عرفت الحال ايضا لو ظن كون الوكيل قابضا للثمن والله العالم هذا على كل حال فقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض لبيان اطلاق الوكالة في البيع بقتضى الاذن في تسليم المبيع للمشتري وجوابا ته باعتبار اقتضائه ارادة ملك البائع عن المبيع وادخاله في ملك المشتري وجب عليه دخول املك القبل لانه من حقوقه ولكن لا يلزم حتى يقبض الثمن من لم يقتضه من المالك او ماذون غالبة لمصلحة المالك فلو تسلم المبيع ح قبله فتعذر اخذه من المشتري ضمن للقبض اياه بالقبل كذا في المسالك بل وجامع المقاصد وتبعهما المحقق بقليل ذلك بل دعوى الفهم عرفا من الاطلاق والا فلا ريب في عدم دخول التسليم في مفهوم البيع المفوض اذنه فيه ولذا صرح في التذكرة بصحة تصرف المالك بالنهي عن التسليم مع الاذن في البيع قال وكون التسليم مستحقا للمشتري لا يقتضي كون المستحق لصوته الوكيل على البيع فالممنوع منه غير المستحق وان ناقشه في جامع المقاصد باته اذا سلم المشتري الثمن الى الموكل انقلعت سلطنة الموكل عن المبيع ووجب على من كان بيده تسليمه الى مالكه وكذا القول في الثمن في جانب الوكيل وفيما ذكر لكن فيه ان ذلك خروج عن محل البحث الذي هو تسليم الوكيل من حيث الوكالة التي يكون فيها الوكيل قائما مقام الموكل ومن حيث التقابض الذي اقتضاه العقد والا فقد صرح في التذكرة بعد ذلك بلا فصل بما ذكر قال اذا دفع المشتري الثمن الى الموكل او الى الوكيل الماذون له او الى المطلق اذا جوزنا له قبض الثمن متاع فالوكيل تسليم المبيع سواء اذن له الموكل او لا او نعم لان المشتري اذا دفع الثمن صار قبض المبيع مستحقا للمشتري لا نفراد باخذه فان اخذه المشتري فذاك وان سلمه المشتري فالاجاير محمول على اخذ المشتري ولا حكم للتسليم وهو صريح فيما قلناه من انه لا مدخلية لذلك فيما تحن فيه من اقتضاء الاطلاق الاذن لاصل هذا التسليم الذي هو واجب على كل من كان في يده المال وحلا

من غير فرق بعيد وبين غيره وح فمحل البحث في القبض الذي هو مقتضى القابض في العقد وهذا لا ريب في صحة
فجي وكيل البيع عنه ودعوى وجوبه على المالك من حيث كونه مدخلا له ان كان نائبا عن الغير فيه ومحله
المنع فليس ح الا دعوى الفهم عرفا وقد تمنع ذلك حضورا فيما اذا كان المبيع الذي وكل عليه في يد الوكيل
ثم ان المراد من الضمان لو سلم الوكيل المبيع قبل قبض الثمن فتلف على الموكل ضمانه قيمة العين ان كانت قيمية والثمن
مثليا وبالعكس ولو كان الثمن اكثر نفع المذكور لم يكن عليه الا القيمة لانه لم يقبض الثمن فلا يكون مضمونا
عليه وانما القبض ما وقع فيه وهو العين حيث سلمها قبل الابعاد ولو كانت القيمة اكثر فان باعد بغبن محتمل
تغابن الناس مثله فالاقوى انه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها كما لو لم يبع قبل بل الكفها وهو اصح وجهي
الشافعية والثاني انه يغرم القيمة ويحط عنه قدر العين لصحة البيع بذلك الثمن ولو باع بغبن فاحش
باذن الموكل احتمل الوجهان اما الاول فظاهر واما الثاني فيقاسه ان لا يغرم الا قدر الثمن لصحة البيع
به بالاذن فان قبض الوكيل الثمن بعد ما عزم وقبل الموكل واستمر وما عاد عزم قلت قد يناقش في اصل
الضمان اولا واما هو بعد ائم ولو سلم بدعوى استفادته من قاعدة لا ضرر ولا ضرار ومن محتوى ما
ورد من ضمان الدين المكيل والموزون بالبدلين من بدل الديتان ومن تعلق حق الغير بعين الراهن في تلفه
متلف وغير ذلك فالمتجه ضمان القيمة وان كانت اكثر من الثمن اذا كان فيها احتمال رجوع المالك بالضمان
وبخو ها لا قدر مقدار ما قابل ثمنه اذا كانت اكثر واما ضمان نفس الحسي عينه فمعلوم انه ليس وكيلا عليه حتى
يكون مفرطا به وانما ضمانه على المالك حق حبس العين الذي يكون استيفاء منه للحق او ضمان قيمة العين
فائتة مقامها ملاحظا جبر ضرر المالك بالطريق الذي ذكرناه وبهذا يفرق بين ما نحن فيه وبين ما ألحق
من ضمان الثمن في الوكيل على المقابض باعتبار تعلق الحق بعلبه في مال الموكل الذي هو الثمن فتامل
جيدا ولكن ذكروا ان اطلاق الوكالة في الشراء لا يقتضي الاذن في قبض الثمن والكلام فيه على نحو ما سمعته
في تسليم المبيع لكن ظاهرهم الاتفاق على انه لا يقتضي اطلاق الاذن في البيع الاذن في قبض الثمن لانه
قد لا يؤمن على القبض وكذا اطلاق الاذن في الشراء لا يقتضي الاذن في قبض المبيع لانه قد لا يؤمن عليه
ايضا نعم اذا قامت قرائن حالية او مقالية على ذلك اتبع مقتضاها حتى لو هو صنا من الثمن والمبيع او اليهما
يضعهما فتلفا على البائع والمشتري لتفريطه وظاهرهم هنا ضمان نفس المبيع والثمن لا قيمة المدفوع ولعله
لما عرفت من سبق كونه مضمونا وصفيا وخياليا فيما هو موكل فيه والله العالم والوكيل في البيع مثلا ان لم يرد
بالعيب مثلا المقتضي لصحة العقد عليه باعتبار فقده لانه من مصلحة العقد الموكل عليه وقد عرفت ان
للوكيل مراعاة المصلحة فيما هو وكيل فيه صنفا الى تناول اطلاق اذنه له فلم يح ذلك مع حضور الموكل
وعذره وليس المراد اختصاصها بثبوته به من حيث كونه عاقدا وكان المراد التنبيه بذلك على عدم ثبوت ذلك
له من حيث كونه عاقدا على وجه لا مدخلية لنهي المالك عنه نحو ما احتمل في خيار المجلس للوكيل او على
الفرق بينه وبين عامل المضاربة بناء على عدم تسلط المالك في اسقاط خيار العيب الثابت له لعدم
انحصار الحق فيه وعلى كل حال لو منعه الموكل لم يكن له رد العين ومن ثم كان الحق له وانما المراد بثبوته
له باطلاق الوكالة في البيع مثلا وما في المسالك بتعا لجامع المقاصد من امكان اصل ثبوت الخيار اذا
اقتضاه مقام نصب الوكيل في العقد لا في اللوازم الاعم من تملكها القبض والاقالة ونحوهما وليس لها شرعا ايجاعا

لا تحتمل

لا تحتمل لم يبعد وفي الفهم عرفا وتناول دليل الوكالة شرعا بل الظاهر ثبوت ذلك له في الوكالة على شراء شيء
بخصوصها ما لم يظهر من المالك ارادة قصر على ما حال وان استشكل فيه في القواعد بل عن التذكرة القوم بعدم
الرد في الاول فضلا عن الثاني متعللا بعدم الاجماع عليه في وجه ووافقه على ذلك ثاني المحققين والشهيد
واحتمل الفهم عرفا وتناول الدليل شرعا رجحه عليهم وح فلو استعمل البائع حتى يحصل الموكل لم يلزم اجابته مع
وجود علم مصلحة في ذلك فان ادعى البائع رضى الموكل وانه يعلم الوكيل بذا استظهر على نفي العلم ولو رده
فحضر الموكل وادعى الرضا على وجه يقتضي سقوط خيار الرد وصدقه البائع انكشف ح بطلان رد الوكيل لكن
في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد بطل الرد وان كذبا بالعزل وان لم يعلم الوكيل بل في الاخير زيادة
احتمال القبول بانه لا يعزل ما لم يعلم العزل وهو الاقوى فان اراد ما مضى لا الذي يأتي فالموكل وعليه لا وجه لبناء
ذلك على المسئلة المتنازع فيها بل الظاهر انكشاف بطلان الرد على كل حال مضى وقت الخيار او استعاد وسقط فيها استعلق الوكالة الرجوع
فيه بعد سبق اسقاط المالك الخيار وقبل رد الوكيل بد كما هو واضح بادنى تامل ورد دعوى عموم ادلة تلك المسئلة
كصحيح ابن وهب وسالم المتقدمين وغيرهما للاعم من العزل بالقول والفعل الشامل لما نحن فيه فيكون ذلك
مهما اختيارا في المسئلة لا انشاءا بل فيها استبعاد انقوام مقتضاها هو مراعاة كل تصرف الموكل بتصرف الوكيل
فان كان قد وقع منه ولم يكن لتعلق تصرف الموكل ما ينافيه قدم عليه وصار سببا لانفساخ تصرف الموكل الجايز وجميع
شرايط التحرم والزوم والاقضى فالوكيل ح بالنسبة الى المالك اعظم من الوليين المذكورين يعضي تصرف السابق منهما
عرفت من قضي تصرف الوكيل وان كان متاخرا دون الموكل وكما يرتب في منافاة الزوم لتسلط الناس على اموالها فاذا
بالعقد وغيرها مما لا بد من ادراجه في دريئة في العقد ودعوى ان التعارض بين هذه العمومات من وجه يرجع فيها
الى اصالة بقاء ولاية الوكالة في بقاء الموضوع الموكل فيه فلا تعارض ح بل لا يستفاد من مجموع قولهم الناس مسلطون
ونحوه من قولهم من وكل بامر آخر سوى شؤن الولاية لكل منهما عليه فلذلك فانيتها سابق التصرف وان اتفق انطباق
هو مقتضى قيام الوكيل مقام المالك ونايب منابه وفرع من فروعه ليس في شيء منها ما يقتضي نفي تصرف الوكيل
بوجه فرع تصرف الوكيل بعزل بل دعوى ذلك من غرايب الفقه ضرورة كون العكس مظنة ذلك وصدق انحلال توسل
المعارض من وجه وان كان هو كذلك في نحو المقام لكن الترجيح لذلك باعتبار عمومية جزء مسئلة الوكالة الوارد
عن القواعد الذي يجب الاقتصار فيها على ما اصر المتقي وهو العزل قولا وفعلا مع بقاء العين الموكل عليها فالمسئلة
مفعل الوكيل فيها كما هو واضح وبذلك بان لك ان ما في القواعد وجامع المقاصد واضح الضعف على كل حال كما ان
ما فيها انه لو رضي الوكيل بالعيب حفظ الموكل واراد الرد لم يكن ذلك لا يخلو من نظر اذ ليس من ادلة الوكالة
للمصلحة ما حتى على الموكل نعم لو قلنا بان الالتزام والرد للوكيل ليس للوكالة بل للادلة الشرعية امكن ح استفادة الرضى
الخياري بهما فلا يعتبر الالتزام الوكيل ح على الموكل لكن فيه انه ينبغي ايضا عدم الغرام الموكل على الوكيل وقد عرفت ضعفه
سابقا بخلاف الغرام الا ان يفرق بين الموكل والوكيل في ذلك الفصل الثاني في تعلق الوكالة وقد استشكل العلامة
فيه احوال ثلثة احدها ان يكون قابلا للنيابة ضرورة انتفاء رجوع الوكالة فتخرج عن موضوع ما لا تصح فيه النيابة وهو
تصح فيه والمهم في ذلك تحرير اصل يرجع اليه في محال الشك وقد يستفاد من التامل في كلام الاصحاب ان الاصل
جواز الوكالة في كل شيء كما يومي الى ذلك ذكر الدليل فيما لا تصح فيه من الحق على اعتبار المباشرة ونحوها مما يمنع من
الوكالة ونحو ما صحت فيه ولعل موجع ذلك الى دعوى اشتراط المباشرة ونحوها مما يمنع الوكالة والاصل عدمها

يعني م

نقل الصاغاني قوله مع الزوجة

ه لا يكفي في اثباتها ثبوت مشروعيته حال المباشرة فان ذلك لا ينافي عدم ما دل على اعتبار الوكالة المانا فيما نحن فيه
شيئا ما لما لة عدم الوكالة قد انقطع بثبوت مشروعيتها كما في الوضوء من العقود بل الظاهر الاكتفاء في اثبات نحو هما بنحو قول
الصوم في صحيح ابن سالم ان الوكيل اذا وكل ثم قام من المجلس فاصح ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل وفي قوله
في الصحيح ابن ايفع من وكل رجلا على اعضاء اسم من الامور فانا لوكالة ثابتة ابدا حتى يعلم بالخروج منها كالاصل ثابتا فيها ونحو ذلك مما لا ينافي في دلالته على كون الوكالة جائزة نعم قد يقال ان قضاء العمل على الاعلام صريحة اندل
على ذلك وعلى المشروعية بل هو كذلك في اثبات المطلوب ضرورة تناول لكل مورد من الموارد التي تعلقت بها الوكالة من
محال الشك فانه يصدق عليه حينئذ انه وكل مثلا على اعضاء اسم فلا بد ان يعمل حتى يبلغه العزل وبالجملة من اعطى التأمل حقه في
هذه النصوص وما شابهها خصوصا مع ملاحظة الشك كما من الاصحاب في كل عقد بانا لعموم جائزا في بعضها ولازم من لوازم
في شيء منها سوى ما دل على مشروعيته بطبيعتها المقتضي للشروعية في كل مرة من افرادها التي حللت فيه الطبيعة حتى يحل
فساده فالحكم الشرعي في خصوص الفرد الذي هو محل الشك مستفاد حينئذ من عموم الذي ثابت للطبيعة حتى يعلم
تحقق الاطلاق العرفي الذي لا مساغ لتلبية للصحيحة الشريفة فيه فانها اسم للاعم من الصحيح والفاسد وبذلك ظهر
لك مشروعية الوكالة لتوفي كل شيء الا ما علم خروجه قد قيدان ما تقدم ما تعلق قصد الشارع بانقاعه من المكلف به
بنحو او اجماع او نحو هما فان الوكالة ترجح منافيته لحقيقته او لما يعتبر فيه كالطهارة من الحدث مع القدرة لو استبدت
او ما نيابة وان جازت النيابة في عمل الاعضاء على الصورة او صحيحا بالتراب لان المنوب اليه هو الثواب
والا لم يصح بل في الممالك هذه الاستنابة لبيت نحيلا حقيقيا او من ثم يقع من كليهما الجزء وفيه انه لا ينافي
عدم صلاحية الوكالة لتوفي في البالغ العاقل نعم قد يقال ان قصد ان الفعل المأمور به مباشرة حال القدرة كالتوضيء
الشاق واعتبار نيته اعضاء وقبول الصب ونحو ذلك حال الحجر اما الطهارة من النجاسة فقد يقبل اندرجوز لها
استنابة ضيد لان الغرض منه تجلان النجاسة وزوالها كيف اتفق ومن هنا لم يعتبر في صحة الغسل ان يتولاه
هو او الصلوة واجبة مادام حيا بالاصالة مثل ركعتي الطواف في النيابة في الحج عن الحي العاجز بناء على شرعيتها
للوجوب فيه فضلا عن ركعتي الطواف المندوب وركعتي الزيارة واما غيرها من النوافل وما طلق الصوم المندوب
فيجي الممالك في جواز التوكيل فيه فقط واطلاق جماعة من الاصحاب المنع من الاستنابة في العبادات يشملها وان قيل
الاطلاق في غيرها قلت قد يستفاد من الصحيح مشروعية هذا الثواب في جميع المندوبات التي وليت بل قد يقال
منها فعلها على وجه يثبت الثواب لو كما اشرنا اليه سابقا في العبادة نعم لا دليل على شرعية النيابة فيه بخصوصه
خطاب المندوب على المكلف بل هو باق على اذن الشارع لو ترتب ثواب لو على فعل الغير وبنيته النيابة عنه فلا
وتأمل ومن ذلك يعلم الحال في اطلاق عدم جواز النيابة في العبادة حتى جعل في الممالك اصلا وان خرج
منه ما خرج بالادلة الخاصة وعبارته ليس في العبادة الا الفعل بقصد القربة وان الشارع جعل ذلك سببا
لترتب الثواب عليه ونحو غيره مناف للنيابة ضرورة خلو ما في نحو هما الذي مقتضاه مشروعية فعل الغير فعلا
لسان القصد والاذن والتوكيل من الطرفين وهذا من شامل المعاونة وغيرها فتأمل فانه دقيق نافع في فروع
من ثمرات الاصل الذي ذكرناه وخصوصا بعد التأمل فيما جاء من النيابة فيها حال الحج وبعد الموت وتحصيل
المالية منها فتأمل جيدا والله العالم وكذا الكلام في العموم الواجب والمندوب وان قال في جامع المقاصد
ان الظاهر عدم جواز النيابة فيه حيا وميتا واجبا كان او مندوبا مادام حيا بل وشكل الاكتفاء المعتبر فيه العموم

والحج

والحج الواجب بع القدرة المانع الحج فقد عرفت الحق فيه في كتاب الحج والايمان حتى الابلاء في النذر والغصب
وسائر المعاصي والقسم بين الزوجات لا تدخل اسقاطا والظهار الذي صعقد مخصصة بالظاهر والنفاس الذي
حقيقته الدماء على انه ان كان مقدرا او مسماة او عين وقضاه العدة التي لا استيفاء الوطء والجنابة ونحو ذلك
مما علم في بعضه عدم قبول النيابة واما البعض الاخر فان ثبت فيه اجماع ونحوه من الادلة المعتبرة على تحقق
النيابة فيه كان هو المتجه حالا كان محلا للنظر هو الناقل مثل الظهار الذي هو مثل الطلاق والبقية مولها اذا
كان المباشر هو نحو عينها من الصيغ والنذر واليمين ونحو هما مما يجي من الاسباب التي يترتب احكام ولا مانع
من النيابة فيه واما الالتقاط والاحتطاب والاحتشاش ففي القواعد لعل في الذكر في الجزم بعدم التحقق
في الالتقاط ويمكن ان نويد به غير الذي نحن بحكم المباح اما هو فيه البحث في حيازة المباحات وقد ذكرنا
في المضاربة تحقيق الحال فيها وفي قبولها النيابة بدا سيجار وغيره لعدم ما يدل على الدخول في الملك فتدبر
حتى لو قصد عدم بل لعل فيها ظهر في لدعم من احيى او حاز ونحو هما اعتبار قصد الفعل بعنوان الاستيلاء والا
دخال تحت سلطانه الذي هو الملك عرفا في ترتب الملك شرعا فتوجه من الاسباب الشرعية في حصول الملك ولا
مانع من جريان النيابة فيه كغيره من الاسباب لعموم الوكالة ونحوها نعم لا يبعد ما ذكره بعض المتأخرين
حكم التعايف ونحوه عليه وقد يظهر من اعلمهم عدم الجواز فيه ولعله لظهور ادلته في اعتبار المباشرة الا انه يجي
عليك ما فيه ان لم يكن اجماعا وقلنا بالعموم المذكور نعم لا يجي ذلك في الوكالة في اقامة الشهادة الا
على وجه الشهادة على الشهادة بل يجي ليس من الوكالة في النيابة في شيء وانما يجي شهادة على الشهادة ولكن لها عبه
في النيابة ومن هنا منع الاستناد ولو بجعلها من الافراد المجتهد لها واما القضاء والحكم بين الناس وقسمة الفي
والغنيمة ففي جامع المقاصد انه يصح التوكيل فيه وجوازه ما في الممالك من جواز في الامام غايب في القضاء
وكذا في قبضه بالحاضر في الغريم مع الاذن في ذلك واستيفاء الدين وكالة الجواز واستيفاؤه من هذا لبا
لكونه عبادة بل من اكل العباداه الى ان قال واعاقيد نافي قبض القضاء بالامام او نائبه الحاضر او لعلم امكان الوصول
حضوره العام وحكم الغيبة في زمان الغيبة لغيبة لان غيبة ان كان جائعا استرابط الفقيه كان ساويا للامام
في كونه نايبا للامام فيه ايضا لا يتصور كونه قاصرا لما اتفق عليه الاصحاب من اشتراط جامع شرائط الفتوى
في القاضي نعم يمكن الاستناد فيه الى الحلف بعد توجه اليمين لكن غير مواضع النظر كدعوى اندرج الحق
من شرط صحتها البينة وكدعوى عدم تصور في نحو الغيبة ما ذكر في الغايب في القاضي كانا بينة في القضاء
بعض جوان توليه حال حكمنا الذي فيها الفصل بين المتخاصمين بحكم كغيره من الاسباب التي يصح فيها التوكيل
فالاولى الاستناد فيه الى الاجماع ان كان على عدم قبول النيابة بل في جامع المقاصد لا يجوز للحاكم ان يوكل من
ينوب عنه في الحكم لكن يوكل العدام من يطلبه منه اما الحجر عليه فلا يتجه ان يترتب على حكم عليه بالحجر عنه وموالاة
ان يكون النايب الضمه الحجر عليه واما دا لم يتفق جزم في جامع المقاصد بعدم صحة التوكيل فيه وانه يتعلق
عن سلم عليه معللا لدبان وجوب مدوزيف والتوكيل مؤدالى فوات وفيه ان مجرد ذلك لا يسقط الامانة لا كما
لتسول صانع عدم جوازها وكذا الكلام في كل موزي حيا رو غيره واما التوكيل في الاقرار فسيجي تحقيقه
انشاء الله فيما يأتي هذا كله فيما لا يدخله النيابة لمعلومية اعتبار المباشرة فيه وما انا فيها فيه واما ما يدخله النيابة
فمضا بطه ما جعل ذريعة الى غرض لا يخفى بالمتأمل ويكفي في ذلك علم العلم باعتبارها العموم مشروعيته الوكالة

والبيانة كما عرفت كانواع البيع ونوا بعد من منعى الغنى ودفع المغنى والاقالة واثبات الخيار والفسخ بعد وجوبه وكذا الهبة والصلح والحوالة والكفالة والضمان والشركة والوكالة والعارية والاحداث والاستعارة والايداع والوديعة والهبة وقسم الصدقات وقبضها ودفعها وعقد النكاح ونوا بعد من مرجعها الصداق والفسخ بالعيب والخلع والمباراة والطلاق وغيرها واستيفاء القصاص وان شرع للتشفي وصفى والديات وفي الجهاد على احد قولان المقصود حماية الدين وحراسة الحلبين فلا تتعلق الغرض بمباشر معين نعم لو عرض عليه بتعين للامام اياه كمودة رايه في الحرب او تبين من الدفع عليه لم يجز التوكيل فيه وفي جامع المقاصد هذا هو الراجح وجزم في التذكرة باستيفاء الحدود وهو ظاهر مع حضور المستحق وغيبته وسواء كان الحق لادمي او لله تعالى وكذا يجوز التوكيل في اثبات حدود والادميين التي هي احد حقوق فيهم اما احد وحد الله سبحانه تعالى فلا يجوز عند المصنف والعلامة في اكثر كتبه بل عن التذكرة المنع منه الا في حد القذف لكن في التذكرة صرح بجواز في اثبات حق الله فضلا عن الادمي محتجا بان النبي صلى الله عليه وآله وكل انسا في اثبات الرجم واستيفائه جميعا حيث قال لرجل اعترف فارجمها وبدخل ذلك في نيابة النواب الذين كانوا يرسلونهم الامام والعلم الاقوى في النظر جواز للعام ونائبه العام ذلك ولا بنا فيه درء الحد بالشبهة نعم ليس لاحد توكيل غيره في ذلك لاستواء المكلفين في الحسبة ويمكن حمل عبارة المصنف وغيره على ذلك وكذا يجوز التوكيل في عفا السيد والزوج لغيره من العفو والعتق والتدبير والكتابة وفي الدعوى واثبات الحق والحلف وغيرها مما لا حاجة الى عدها بعد ما عرفت من ان الاصل الذي ذكرنا به ان هذا العقد كما يقع بحسب ما كان الضابط المزبور لا يجلب في افراد ذلك اللهم الا ان يدعى ان بعد ما اشبهنا البدن الاكتفاء بعدم العلم فيه ولعله المقصود لهم كما يرشد اليه تعليلهم للدليل من منع الوكيل بجواز عزل موكله فانه في جواز التوكيل فيه بعدم ما يقتضي المنع وبذلك يتم ايضا ما ذكرناه من الاصل المزبور والله العالم والثاني من الامور المعتبرة في الموكل فيه ان يكون معلوما بنوع من العلم كما عرفت تفصيل البحث فيه سابقا على هذا التفصيل وكذا عرفت الحال فيما لو وكل على كل قليل وكثير وما نحن فيه لا يقع مما يتطرق اليه احتمال الضرر بحيث جميع عليه وتظلم جميع نسائه وعبيده جميع اسلاكه ونحو ذلك مما لا يوجد وقيل يجوز ويندفع الاحتمال بامانة الوكيل ولكن قال المصنف هو بعيد عن موضع الوجه الذي هو العموم المزبور نعم لو وكله على كل ما يملك صح لانه بمنزلة ما لو وكله بعد ان فاع معظم العقد عنده بمقتضى المتعلق في الجملة وفيه اولا ان العموم اعلى باعتبار المصلحة المعتبرة في العقد الخاص فضلا عنه وثانيا انه لا فرق في ضبط المصلحة بين العمومين فان انتشار العام لا يمنع من ذلك فان موضع المصلحة الوكيل فما علم فيه المصلحة فعله وما اشتبه امتنع ولانه لو فعل ذلك العام المنتشر صح وتقيد بمعاينة المصلحة على ما اعترف به وذلك مشترك بينهما ويمكن حمل كلام المصنف على ارادة البحث في صحة الوكالة لا ملاحظا فيه عدم التقييد بالمصلحة وانه يفعل كل ما رآه وح يبقى البحث معه في ذلك مع فرضها على وجه يقع وقوعها من الموكل وانه لها لا توثر سفها وتخوم يمنعه من الوكالة فانه يكون خارجا عما نحن فيه اما مع علمه فالوجه العموم الوكالة وتاسل جيد الثاني ان يكون مملوكا للموكل اتفاقا منا كما في جامع المقاصد فلو وكل على طلاق زوجة سيكها او عتق عبد سيملكه او بيع ثوب سيشتريه لم يصح نعم لو وكله على شراء عبد ومعتقا او ثوب وبيعه جاز ومعنى كما في جامع المقاصد ما لو قال اعتق ذا وجعله ثمنا فانه يكون وكيلا في الجعلين بنيابة قال ولكن يرد عليه ان ذلك توكيل في تعرف لا تملك عليه الموكل وقد يمنع التوكيل

فان الوجه انا نملكها بعد الطلاق محتجا ان الابضع لم اجاب بانه ليس ببعيد ان في التوكيل في مثل هذا ضربا من التعليق لانه وقع تابعا لغيره ونحوه ما لو وكله في شراء شاتين وبيع احدهما اما لو وكله فيها لا على البدل استقلالا كما لو وكل في طلاق زوجته سيكها الصحيح والفرق بين وقوع المبنى اصلا تبعا كثير لان التابع وقع مكملا احد احكام الوكالة واستكمال اركانها وقد وقع الايعاز الى ذلك في التذكرة قلت وقد يتعذر عليه كل من ناخذ عنه ونظر في الوقف على المعلوم اصالة نعم يتعذر بتعاكس الاضافي انه ليس شيء عند التامل فان الظاهر كما قطع به لان يكون دليلا ودعوى تناول العموم لدون الاول يجري افتراح وانكار جواز عطه مكاتبة بل من يجيز المضاربة حجة عليه فانها من الوكالة ايضا فلا بدان يرجع منها الى معنى التعليق باطل باعتبار اقتضائها ما اخبرنا بها اما لا يرجع الى ذلك بان جعله وكيلا عنه وفاقا بانه منابه فيما هو اهل لمرتو ويا بجاد سبب الملك عن حال العقد صح وان لم يجعله تابعا في وكالة شخص خاص بل وكل شخص يعمل الشراء واخر على بيع ما اشتراه ذلك لكن على الوجه المزبور وبالجملة لا يبعد القول بصيرورة الوكالة المذكورة من نحو بها في جعل الشخص نائبا منابه وقائما مقامه في كل ما هو اهل من غير فرق بين الموجود والمتجدد من ملك وغيره وح لم ان يبيع ما يملكه في ملكه بارث وهبة وغيرهما متاملا جيدا فانه دقيق نافع لمن احاط به نعم احتمل الشهيد في حواشيه وحكاه عن الذكرى هذا ولعله بالتامل فيما ذكرنا يظهر لك ان العنوان المار به في الشرط المذكور في غير محله وان اساق الى الذهن بعض الافراد التي تتطبق عليه والامر سهل بعد معلومية الحال في كثير من الافراد التي هي محمودة مشروعة ولو توكيل لا يجوز له في بعضها ما شرطها للغير ايضا فلا يصح وكالته فيها والوكيل فيها ما يجوز عليه مباشرتها وان جاز التوكيل فيها اكثر من الجنس الحمد لله وعلى كل حال فلو قال الموكل اشتري لي من مالك كوطعام لم يصح اذا كان الجهل النافي في العقد من مال الوكيل ما هو معلوم من علم حوان شراء الانسان عالما بانه يملكه غيره فيكون وكالته فيه باطلة نعم لو قال اشتر لي في الذمة واقتضى الغنى عني من مالك صح لجريان الوكالة في وفاء الدين ولو قال اشتر لي في الدين الذي علي عليك صح ووقع بالبيع الى البائع كما تسمع من المتن الذي قدما قام الموكل مقام نفسه ولا يكفي تعيين المديون قبل القبض بعد ان لم يكن وكيلا على ذلك وح فلو تعذر المديون بعد الدين سقط خاصي واشتري بدله للموكل لم يكن صحيحا وامضاه بعض الاصحاب ان كان لم يبرئ مما الا بالتسليم الى البائع وحاصله انه بذلك التعذر يكون الملك للموكل متزلزلا ولا يكفي في صحة البيع ولكن يمكن متوقف على تسليم البائع وفيه الا انه كما في لا يكون انطباقه على القواعد المتعذر بعد فرض علم وكالته على المتعذر المزبور ودعوى استفادة ذلك كله من عبارة الموكل ولو تسلم زيادة قوله ذلك عند تعذر من المثمن في احد الفصلين الرابع والله العالم بحقيقة الحال الفصل الثاني في الموكل وغيره البلوغ والعقل وان يكون حال التصرف فيما وكل فيه مما تصح فيه النيابة طلقا نفع وكالة الصبي لسلب عبارته وعقله فضلا عن عدم جواز تصرفه مما كان او لم يكن اذن له وليه او لم يأذن كما في قصة شاكر نعم لو بلغ عشرا جاز ان يوكل فيما له التصرف فيه كالوصية والصدقة والعتق والطلاق على اشكال في جامع المقاصد لسنة القول بها في الثلثة الاول الى الشيخ وجماعة بل فيه ان القول به وان كان مشهورا الا ان مستنده غير واضح فلعل ستعرف في كتاب الوصية ان القول الاقوى جوازها فيما ذكانت بالمعروف في الارحام وغيرهم وفاقا للمشهور اما غيرها فمحل بحث ومنع وح لا باس بتوكيله فيها مع تمرن له صحتها على حواز ذلك له

لان احتمال اعتبار ما يترتب في الجواز لم يكن بل الظاهر جعل جواز توليه لغيره ممن يجوز منه
وغيره كما اومأ اليه المصنف بقوله وكذا يجوز ان يتوكل فيما لا احتمال اعتماد اعتبار فقده فيه لفقد العبد من
مناف الفقد وكذا لا نفع وكالة المجنون مطبقا او ادوارا بلا اشكال بل قد عرفت انفاقهم ظاهرا عليها
نعم على انه لو عرض ذلك بعد التوكيل ابطل الوكالة لزيل والاذن وان تامل عبد المحسن البحراني من زوال
في غير محله كما اومأنا اليه سابقا ولعل الشرط الثالث كان مغنيا عن ذكر الاولين ضرورة عدم جواز التصرف
للصبي والمجنون فلا ينفع ضمها الوكالة دون هذا غير الفاضل من هذا الشرط باعتبار ملك الموكل لمباشرة ذلك
التصرف بملك او ولاية شرط عليه عدم جواز الصبي والمجنون فيهما والامر سهل بعد وضوح الحال واما ما
في ان المكاتب منع المشروط المطلق ان يوكل في البيع والشراء ونحوهما لانه يملك التصرف في الجملة في الوكالة
نعم قد يتوقف في وكالته عن الغير في ذلك ما لم يكن اكتسابا وفضلا كما كتب كيله في غير الكتب وليس
الاذن المستفاد من عقد المكاتبة في الكتب يقتضي الاذن في غيرها لكن ستسمع انه تحقيق الحال فيه في محله وليس
للعبد القن ان يوكل الا باذن مولاه وان فلما عليكم لكونه مجولا عليه نعم يجوز له التوكيل فيما يملك مباشرته بدون
اذنه كالطلاق كما سبق ولو وكل انسان باذن مولاه بناء على اعتبار ذلك في محل توكله في شراء نفسه من
مولاه صح للعمومات ومغايرة المشتري للبيع يكفي فيها الاعتبار مع انها هنا حقيقية لان المشتري حقيقة هو الموكل
كما هو واضح وليس للموكل ان يوكل عن الموكل الا باذن منه بصريح اللفظ او ظاهره او قرينة حال او مقال بلا
خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ضرورة ان مجرد وكالته على البيع مثلا لا تقتضي وكالته بل ولا الاذن
في ايقاع عقد الوكالة عن الغير والاذن في ذلك كما هو واضح وليس هو كالوصي الذي وسيأتي ولاية استنابة
ما لم يجعل له الوكالة عن نفسه لانه مع نفي الوصي على ذلك المنع للعموم من بلا لم يكن ذلك مخالفا كما لا يخفى حينئذ في احد
الوجهين عند والد ابي ليلى اذا مات عن اولاد صغار فوكل الغير عن الوكيل وهو كما ترى واما وكالته عن نفسه فلانهم
انهم انما كانوا وكلاء الموكل سواء فقد على الاذن من الموكل لكن قد تشكل ذلك بعدم شمول حق الوكيل على وجه
يصح توكيله خصوصا بعد ما اعتبر في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية فلا يجدي الاذن
من الموكل في الوكالة عند نفسه في كون الغير مستفادا كي يصح توكيله عن نفسه واما كالة فقد تجدد وكالته هذا الا
لدليل وجدا لا يحتاج الى اذن الموكل في توكيله وصارت الوكالة في الرتبة كالولاية فيمكن ان يكون وجه ان له حق
النيابة فيما له فعله والمراد بملك الموكل له الاذن له فقد على اذن الموكل باعتبار بقاء وقت صبي ورفع فعل نحو
لا اذن على الاذن منه فيما اذع عليها انما اذن في لفظ الوكيل الاول مثلا ان يكون لفظا له وكيله كما هو صريح
ومنافع وبأتي ما يدل تحقيق ذلك انتم عند قصر على المتعم له ولو كان المملوك ماذونا له في التجارة في غير ذلك
جاز لان يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه دون غيره مما ذون من ذلك لا ترجح بسبب العادة لما مر ولا ماذونا
فيه صحيحا بلا خلاف ولا اشكال نعم لا يجوز له ان يوكل في غير ذلك لانه بتوقف على صريح الاذن من مولاه
او وكيله بصريح في جواز التوكيل عليه من ظاهر لفظ او غيره ولان يوكل فيما يجوز ان يتصرف فيه من غير اذن
مولاه مما تصح فيه النيابة كالطلاق ونحوه مما فيه المقتضي للجواز بلا مانع اذ الرقية في حد ذاتها لا تمنع من التوكيل
فاما ما لا يجوز له فعله او فيه مانع من طلاق وغيره فلا يجوز ان يوكل فيها له التصرف فيه من طلاق وغيره وما شابهه مما هو غير داخل في الحجر اما ما حجر عليه فيه فلا يجوز له الكالة فيه لعدم كونه جائز التصرف حالها ولا فيما استنابه

لكن

لكن الانصاف وان لم يكن اجماعا الا ان مكان القول بصحتها وان توقف لتصرف الوكيل على فعل الموكل بمن
الوكالة على طلاق امرئته وهي في طهر اواقعها وحال الحيض الذي لا خلاف نصا وفتوى في جواز وليس ذا من
الخلع في شيء بل وكذا من الوكالة في طلاق امرئته سنيا كما في الذكرى من انه من جواز التوكيل في طلاق
امرئته سنيا وبيع عبد سيملكه فقياسه تجويز توكيل المحجور عليه بما سبأذن له في الولي وكل هذا عند غاية الذل
لا يخلو من نظر وكيف كان فلا يجوز ان يوكل المحرم في عقد النكاح ولا اتباع العبد بل ظاهرهم الاتفاق عليه
لعدم جواز اصل الفعل الموكل فلا يجوز وكالته فيه بل لا يجوز وكالته عن الغير في ذلك كما سعرف تحريمه فصل
الفعل عليه نعم هذا كله في الوكالة لا ارادة الوقوع حال الاحرام اما لو حصلت الوكالة حال ارادة الوقوع حال
الاحلال فيحتمل كما هو ظاهر العبارة منعه لا على الجواز وهو مؤيد لما قلنا سابقا لكن في جامع المقاصد ظاهرهم
عدم الجواز فلا يعتد على هذا التوكيل لعدم كونه مالكا لمباشرة هذا التصرف الان وهو شرط عندنا فكان كالوكيل
في طلاق امرئته سنيا كما ذكره الا انه لا يجيء عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه و
وخصوص خبر الرازي قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وكل رجلا في طلاق امرئته فاراد احداث وطئها وخرج الرجل منها
له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك فليعلم اهله والرجل الوكيل هذا وتمام الكلام
في حكم المحرم في محله وكذا المعتكف بناء على ما سلف له في حرمة النكاح ونحوه فلاحظ وتامل وعلى كل حال
فقد ظهر مما ذكرنا انه لا اشكال في صحة الوكالة في البيع اجمالا مما عرفت في الموكل وفي الوكيل فلا اشكال في انه
يجوز للاب والجد ان يوكلا عن الولد الصغير في كل ما لهما الولاية كغيرهما من الاولياء وكذا ينفع الوكالة في
الطلاق للغائب اجماعا او صدرا لوجود المقتضي وعدم المانع فما عن ابن سعيد من الخلاف في ذلك
لا ينبغي الالتفات اليه والحمل على الاكمل الاتم بل المشهور نقلا بل تحصيلا بين اخرين نفي الخلاف فيه بين المسلمين
لعموم الوكالة وخصوص تلك الاستفصال في صحيح الاحرج وغيره خلافا للحلبي عن التبع والقاضي والتبع فمنعوها
في الثاني لقول الصادق عليه السلام من اخذ بالساق المراد منه لقيط بنية معلوم بتجوز الوكالة في الغائب ان امرء بيده
او وكالته واطلاق خبر زرارة عنه لا تجوز الوكالة في الطلاق المقتضي بفضيله على الغائب عن
البلد جمعا بينه وبين الخصوص المتقدم الا انه كما ترى مع قصور سنده وضعف دلالته الاجماع وان حكي
عن ابن سعيد لا يقاوم ما سمعت من الادلة من وجوه خصوصا مع عدم التعرض في شيء من الخصوص لعينه
ولا حضور وان صرح بعضها بالجواز في الاول الا ان اثباته لا ينفع ما عداه كما هو واضح والله العالم بحاله
قال الموكل اصنع ما شئت كان وكالة في الاذن في التوكيل عن الموكل وعن نفسه لانه تسليط على ما تتعلق به
الذي يندرج فيه العزل فان لفظ العموم الذي لا فرق بينه وبين الخصوص في الاصل وان تفاوتا
في القوة والضعف مما في الذكرى من الخلاف في ذلك محتجا بان التعميم فيما تفعله بنفسك خلافنا والتوكيل
في غير محله وتسجيبان يكون الوكيل، تام التصرف وفيما وكل فيه عارفا بالغة التي تجاوز بها في الموكل
فيه بحيث يكون مليا بتحقق مواد الموكل بل على البرائح وظاهر اهل الصلاح وجوبه ولكنه ضعيف والوجه الذي
ينبغي ان يبنى عليه الحكم ان توكيل الموكل لمن هو اهل الشرف والمناسب الجليلة الذين لا يليق بهم الاستهانة ان يتبين
المتاذن عنه بانفسهم لهم فضلا عن غيرهم بل قد يستفاد مما ورد في غير واحد من النصوص تحريمها وان الشيطان يجتمعها
وان كان من احقرها عموم ما كلوا هذه المسامح فيها وان تاكدت فيهم خصوصا اذا كانت مع ذوي الالسنة

قوله (قدس سره) وفي القواعد الجليلة الخ هذا الكتاب من مؤلفات الشيخ الاجل الاقدم الاكمل الاعلم الاورع الاتقى الاسعد الاسنى الاوحد الاوفى الاشهر الاشهى الاحمد الاولى الاجل الاكرم الاعظم الاعلى الاوفق الاسلم الاسعد الاسنى الاوحد الاوفى الاشهر الاشهى الاحمد الاولى الاجل الاكرم الاعظم الاعلى الاوفق الاسلم

والغرض ان الوكيل الثاني جعل الاصل من موكل الموكل الاول فلا يكون له الايقاع الا مع ضيه م

الحاكم ان يوكل من يراه اهلا من رؤساء الحلوة والحضرة عنهم او ان يباشر هو كذا بوكل من يباشر عنهم جميع ما يقتضيه الا من الشرف المخصوص منه وكذا غير الشهداء من الحاكم ولا يبعد عليهم وكذا الحكم في الوصي وغيره من الاولياء الا ان ينص الموصي على عدم التوكيل وكيف كان م

البنانية ولا ينافي ذلك محاصة البنوم مع صاحب الناقة الى رجلين وماش فمر الى يطلب مع رجل راى عنده دلو طعمة
فقال لران دلو طعمة احلف ان غلوا لبوم البعرة فانكر ودعاه الى شرح القاضي فحضروا معه اليه وليح يشهدون و
محاصة على ان الحسون مع ذو مجتر الشيانية غالطها وادعت عليه المهر خان الدولجي والضد ذلك الواعنة
المكراصة في حضورهم فاعتنه والله اعلم العالم العدل الوابع في الوكيل وغيره ميد البلوغ وكال العقل بلا خلاف
وكذا اختلال فلا تصح وكالة الصبي لا فيما عرفت والمحجون بعد سلب عبارتهما وما في ابن الدراج من استثناء
الاذن في دخول دار الغير واتيان الهدية من سلب عبارة الصبي خارج عما نحن فيه من الوكالة مع ان ذلك
مسلم بالقرائن الدالة على حصوله عن له فلك كالاستثناء منه وح تصح وكالة البالغ العاقل ان كان فاسقا
او كافرا او مولى عليه للمعوم والاشتباه في بعض الافراد لا اخرا بالنسبة في تحققها في الجملة وح فلو اراد المسلم الوكيل بطل
الوكالة لما عرفت من ان الاذن لا يتبع الوكالة ابتداء فكذا استدامة بل هو اولى للدليل ثم قد يبطل وكالة الكافر
من حيث كونه كافرا مسلم كما سيعرف وهو غير ما نحن فيه من حيث اصل وكالته وظاهرهم كما اعترف في جامع المقاصد
والمسالك عدم الفرق بين المرتد الفطري والملي في ذلك ودعوى حرج الاول لقابلية عوده مسلما بخلاف
الثاني ممنوعة في حق الكتاب الثاني على تحقق الحرج لان الاذن لا يتبع الوكالة ابتداء الا ان تكون الردة عن خطاء ويكون جاهلا
او تكون الوكالة على اسلم فان كانت على فطرة والوكالة على غير مسلم رد في بقاء الوكالة بردته عن خطاء وعوده الى الاسلام
وعلمه فان عاد وكالته بما فيه وكذا سائر اقسامه وهو كما ترى حق بالنسبة الى المرتد الفطري كما عرفت في جامع المقاصد
عدم المانع من كونه وكيلا وهو موهون وفي حواشي الشهيد المراعاة في المرتد عن ملة اذا كان الموكل عليه مسلما وغير
ان المفروض البطلان بناء على بطلان وكالته ابتداء فكذا استدامة كالمراعاة وكيف كان فالضابط في الوكيل هو
كل مالزم بليه نفسه بعجز جوان اصل الفعل لو لو لعدم دليل الحجر وتقع النيابة فيه مع ان يكون وكيلا فيه للمحجور
العبادة وما شابهها وان جاز ان يليها نفسه لانه لا تقع النيابة فيها ولا تقع وكالته المحجور عليه لتبذير او فلس او
لانه تاما في المسالك يجوز ان يليها لانفسهما بعض الافعال فتصح وكالتهما فيها بل في غيرها اذ هو كالتوكيل
اضابه بل لان نفس المباشرة ذلك بانفسهما مرجوح معلوم تبرعا علم حرمته ذلك عليهما وانما هما ممنوعان من التصرف
في مالهما لان من احكامهما حرمة ذلك عليهما كالمحرم الذي مع تعذيبه على الضابط المذكور فجاز ولا تقع نيابة المحرم
فيما ليس للمحرم ان يفعله كابتياع العبد واساكره وعقد النكاح لما عرفت في الضابط من كون المراد بليه نفسه اذ هو
ضابط للوكيل نفيا واثباتا ولذا ذكر تفريعا عليه ما دخل وما خرج ولا اشكال ذلك في المرتد الفطري بعد عدم جواز
تصرفه ما يوقف لغيره لنفسه اذ قد عرفت الحجر عليه حرمة المباشرة التي لا دليل عليها في المرتد من حيث ان ذلك وما
لم يجب جعل ذلك له لعدم الملك والذمة رشدا وفرقا واضح بين جواز فعل الشيء لنفسه وبينه لغيره كما هو واضح
وايضا فالمانع من قبل الشيء يتبع دليله فان كان مفاده المنع من مباشرته بمعنى حرمة اصل الفعل عليه لم يصح
فعله لغيره وكالته وولايته وفضولا كما في بعض محرمات الاحرام اتبع واما اقتضاء عليه فليس بمحرد اما ستباع لنفسه
يقتضي الاستباع عن الوكالة لغيره عن الغير بل لعل الاستقراء في كثير من الموارد وعموم ما دل على الوكالة كذلك يشهد
بخلافه وبذلك بان ان المدار في الضابط المذكور ان احدهما كان الفعل مما يجوز وقوعه من المالك وليس
ممن المحرمان عليه الثاني كون الشيء مما تقع النيابة فيه فتامل والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال
في انه يجوز ان تتوكل المرتدة في طلاق غيرها لزوجها ولغيره بلا خلاف فيه بيننا بل لعل الاجماع بقسميه عليه

الوكالة

الوكالة وهل تضع في طلاق نفسها قبل والقابل الشيخ لا يجوز لاشتراط المغايرة بين الوكيل والمطلقة وهي زوجة
بل منع صدق التعدد عرفا ان صح ان الطلاق الا كتفاء مثل هذه المغايرة الاعتبارية نحو ما سمعته في غير المقام من نظائر
وكذا نقع وكالتها عندنا في عقد النكاح ايجابا وقبولا كان عبارتها عنه نوع فيه عندنا للعموم خلافا للشيخ فيمنع
المانع من توكلها فيه ايجابا وقبولا كالمحرم وليس شيء كاذكرناه في محلل زوج فيصح عندنا حجة في الضابط المزبور
الذي هو بعمومه دليل العموم ان ضرورة عدم حرمة شيء من ذلك عليها وقابليته للنيابة وعلى كل حال فلا اشكال
ولا خلاف في انه يجوز وكالة العبد اذا اذن له مولاه للعموم المحقق بل صحيح في الضابط المزبور لما مر سابقا عدم
ظاهر المنع وظاهر عدم الجواز لجواز التصرف في حال الغير والانتفاع به لهما من اذن مالكه من غير فرق في ذلك
بين اقتضاء المانع شيئا من حقوق السيد وعدمه لكن في المسالك عن التذكرة جواز توكيله بغير اذنه في الاشياء
القليلة اذا لم يمنع شيئا من حقوق قد وجه بان المانع ان كان ملكية المولى للمنافع كما هو الظاهر فلا فرق بين المستغرقة
لحق المولى وغيرها في التوقف على الاذن وان كان المانع المنافاة لحق المولى لم يصح الجواز في غير ما يعلم فيها
كانت قليلة او كثيرة حالا وبنى في كلامه ومحل دنان من تمت فلا نعيد حاصلها الى غير هما وقد اطنب في المسالك في
الجواب عن ذلك بما لا يرجع الى محصل اذ هو اما دعوى دلالة القرائن على اذن السيد في ذلك وهو ممنوع
عن ظاهر الفضاء ودعوى الاذن شرعا منه حتى نعلم الكراهة للتبرع المذمة وان علم انه لا يستطلق الاذن
العبد وفيهما معا ما سمع واضح نعم قد ينافي بالزوجة التحجر على عقدها وان بطلت وكالته بمنع من اسقاط المالك
به بعد علم سلب عبارته بل لعله كذلك حتى مع نهي السيد فان اقتضى ذلك توجب الاثم لا الفساد وكيف كان
فالمراد في محل وكالته بالاذن ان قبوله لا يتوقف لا معها بل الظاهر ان السيد لو ان يقبل عنه فيكون وكيلا وان لم
يرض هو سواء كان بجعل او غيره كما ان له ان يوجب امته بجعل بل ليس لمرتزوج نفسه عن الوكالة مع نهي السيد بل
مع عدم اذنه كما هو واضح وعلى كل حال فيجوز ان توكل مولاه في اعتاق نفسه كما جاز وكالته في بيعها وشرائها
وليس في الادلة ما يقتضي ارتباط من الموانع الاعتبارية بين المعقود والبائع والمشتري ومحل البضعة كما عرفت سابقا
والله العالم ولا يشترط علم الولي والوكيل في عقد النكاح بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال يعتد به
للاذن والحق ذلك وان كانا فاسقين كما يجوز توكيل الفاسق فيه ايجابا وقبولا للعمومات خلافا للحكي عن بعض
الشافعية من اشتراط العدالة فيهما ولا ريب في ضعفه نعم في اعتبار عدالة النهائي وولاية المال خلاف على ما في المسالك
بل حكي فيهما عن ان ذكر القول بان الفاسق لا ولاية له حتى لو كان على الاصح فنتزع المال منه وارد استشكل في
ذلك في القواعد في كتاب الوصايا وعلى كل حال هو محل اخر غير ما نحن فيه كما هو واضح ولا يخفى على المتامل
حتى من المسلم للاصل على القول المشهور بل في التذكرة والتنقيح وعن ظاهر الخلاف والمسالك وغيرها الاجماع
عليه وهو ان تم لحجة الاية التي لا يتجه عليك ما في دلالتها على ذلك خصوصا بعد ورود نقيضه بان الولاية
من السبيل المحجة على ان ذلك هو سبيل صاحب الحق الذي وهو الوكيل ولا اشكال في جواز مضاربة الذمي وان
باع من مسلم وطالب بالثمن وهي متضمنة للوكالة في قبض الثمن فلا معنى للغدر عن مورد الاجماع الا ان يبقى الولاية
المحرمة وان حرم لها في الرياض بناء المشهور في المسالك بل قد يجوز الاذن له في ذلك وان لم يكن وكالة
فانما هي مورد الاجماع المزبور كما ان ظاهر في الاختصاص بما اذا تعذر الوكالة نوع تحقيق وسلطنة التعبير بلفظ
على والاستبداد والاباية امارتين على الوكالة في العقد معها واعطائه دينارا مثلا فاشتر لجواز وفاقا لجماعة من

قوله ويشترط في الوكيل ان يكون ممن يصح منه مباشرة ما وكل فيه لنفسه بان يكون بالغا عاقلا رشيدا فلا تصح وكالة الصبي ولا المجنون ولا السفيه في التصرف المالي ولا المحجور عليه لفلس او مرض الموت في الزائد على الثلث ولا العبد الا باذن مولاه ولا المكره ولا الغافل ولا الساهي ولا السكران ولا المغمى عليه ولا النائم ولا الكافر في تصرف المسلم ولا المرتد عن فطرة في شيء من امواله ويصح توكيل المرتد عن ملة في التصرف في امواله بما لا يتوقف على نيته كالطلاق والعتق دون ما يتوقف عليها كالحج والصلاة والصوم ويصح توكيل الكافر في تصرف الكافر ولا يصح توكيل المسلم في تصرف الكافر في الخمر والخنزير ويصح توكيل المسلم في تصرف الكافر في غير ذلك ويصح توكيل المسلم في تصرف الكافر في غير ذلك ويصح توكيل المسلم في تصرف الكافر في غير ذلك

متاخري المتاخرين لعموم ادلته خلافاً للحلي وابي زهرة من المنع عن توكيل المسلم في تزويج المسلمة المسلم ومن توكيل المسلم
على تزويج المذكرة من الكافر محتجاً عليه باجماع الامامية معللاً ذلك بانهما لا يملكان لانفسهما ذلك وفيه منع ووضع
بل قد عرفت ان الضابط في التوكيل ما لا ينفذ لا جوازه لنفسه والله العالم وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم فيه
تردد وخلاف فعن ظاهر المفيد والشيخ في النهاية والحلبي وابي الصلاح وابن زهرة المنع بل عن الاخير الاجماع
عليه والوجه كما عن جماعة المتاخرين الجواز لما عرفت للعموم السالم عن معارضة ما يقتضي المنع حتى الآية فانه ليس
اثبات سبيل للكافر بل لعل مراد الجميع الكراهة كما يشعر به قول البرماني الذكري من الاجماع على الجواز لكن على كراهة
فانه لا يتم الا بحمل ما ذكرناه من الفقهاء المانعين على ذلك وربما يرشد اليه ما في تحكي الخلاف ويكره ان
يتوكل مسلم لكافر على مسلم ولم يكره ذلك احد من الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة ولانه لا دليل على جوازه فانه وان اشتمل
عبارة الاخير بارادة الحرمة من الكراهة في اولها لكن يمكن العكس بل لعله اولى بقرينة اثبات الجواز في الحالي منها خصوصاً
بعد ملاحظة ما عن مبسوطه من ان توكيل المسلم للكافر على مسلم وليس يجعل الوكالة لازم بعد معلومية دليل اصل الجواز من
العمومات وغيرها ودعوى انه كالسبيل المنفي ايضاً ولهمو المنع وعلى كل حال فما عرفت حكم الصور الثلاث اما في البحر
التاكيد المذكور في المقام لان الموكل ما سلم او ذمي والوكيل كذلك والموكل عليه كذلك فلا اشكال في جوازها
بلا كراهة ومقتضى الوكيل في التصرف فيما استفاده من عقد الوكالة لان اذن له صريحاً او فحوى او بمعونة القرائن
الحالية او المقالية او ما تشهد العادة بارادة الاذن فيه كما يتحقق الوكالة على ذلك كما يكون وكيلاً فيما لو شهد
بانه لو علم ذلك لرضي ولا على حال عقد الوكالة لدخل في التصرف ذلك الخروج عن التصرف بالعموم وان كان سببها
في عقد الوكالة المعتبر فيها قصد الانشاء وبذلك افترقت عن الاحكام التي لم يعتبر فيها تعلق قصد الانشاء والعقد
كما هو واضح اللهم الا ان يكون قصد تعلق الانشاء بما يدل عليه متعلقها بان يدل على ذلك تكون من الدلالة
تحقق الوكالة التي فلا بد من ملاحظة ذلك في الامثلة الاتية فلو امر ببيع السلعة بدينار مثلاً فباعها
بدينارين نفذ قطعاً وكذا لو باعها بدينار ان يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتاجيل كما لو خاف على الثمن مع
الحلول وحينئذ فالوجه الجواز التعدي واذا وقع كان فضولياً بل لعل المتيقن في المسالك وغيرها من عدم جواز التعدي
مع احتمال الغرض الصحيح احتمالاً معتداً به وكذا الكلام في الشراء وينبغي عليه ما امر به نقداً فلا يجوز التعجيل الا
مع تحقق عدم الغرض واما الثمن المعين فيمكن كون الاقتصار عليه ارفاقاً بالمشتري ان كان معيناً فلا يجوز بيعه
بالازيد ولو لم يكن في المسالك جاز البيع بالاكثر مع عدم العلم بالغرض وعدم التصريح بالنهي عن الزائد لتحقق
الغرض في الغرض المذكور الا لدلالة الادلة الا ان يدعي امكان ان يريد الارفاق المطلق او عدم الاشتطاط في البيع
او سهولة المعاملة فانه يقصد به البيع عادة او عدم زيادة الربح عن مقدار معين او غير ذلك لكن
لا ريب في عدم جواز التعدي هنا الا مع تحقق الاولوية في المطلق فلا يلتفت الى مثل هذه الاشياء كما جزم به في جامع المقاصد وما انه لا يصلح بكون الغرض
الا بالاولى في احدهما دون الاخر نعم لا باس بدعوى ظهور عدم الاعتداد بالاحتمال المذكور لا سيما في البلدة عادة
بارادة المثالية من التعيين كما هو واضح ولو امره ببيعه في سوق مخصوص فباع في غيره بالثمن الذي عين له او مع
الاطلاق بثمن المثل فانه اذا لم يكن الغرض تحصيل الثمن فيكون ذكر السوق المخصوص مثالاً لتعيين ولو فرض احتمال الغرض
احتمالاً معتداً به لم يجز التعدي عن مفاد اللفظ ومن هنا حكي عن الذكرى اعتبار العلم بعدم الغرض في جواز التعدي
بل قد يحتمل عدم جوازه وان علم عدم الغرض الا انه لم يحصل في بال الموكل الاخصوصية السوق المذكور عند أمره

وقلنا لا ريب في عدم جواز التعدي هنا معرفة الاشتغال

وكذا لو امره ببيعه في سوق ما مقابله ... ولو كان اكثر ما عينه الا ان الاغراض تتعلق بالاجل الا ان يفهم عدم الحتم للمولى

ومنها انه يجوز ان يتوكل الذمي على الذمي ... والله العالم

لم يفهم منه ارادة المثالية اذ عدم الغرض اعم من ذلك ومن ذلك يعرف ما في المسالك هنا من الاكتفاء
بعدم العلم بالغرض حصرنا بعد اعتباره على العلم بعدم الغرض السابق مع عدم الفرق بين المقامين وكذا
ما فيها ايضاً من انه لو علم عدم الغرض صح البيع قطعاً كما لا يجوز نقل المبيع اليه فلو جعله كان ضامناً وانما
الفائدة صحة المعاملة لا غير ضرورة ان الحكم فيه مثل البيع مع فرض القطع بعدم الغرض في كونه في السوق المخصوص
وبارادة المثالية من ذكره فاي فرق بين البيع وبين نقل المبيع كما هو واضح هذا كله فيما عرفت اما لو قال بعه
من فلان فباعه من غيره لم يصح ولو تضاعف الثمن لان الاغراض في الاشخاص تتفاوت بتفاوت الاشخاص فلا
يجوز التخطي مع الاطلاق قطعاً سواء علم الغرض او جهل الحال بل في المسالك ام علم انتفاء الغرض على الاتجه
من اطلاقهم وتوقف تابع الاذن لكن فيه انه مناف لكلامهم وللوافي مع فرض القطع بارادة المثالية اذ لا فرق
في ذلك بين تعيين الثمن والزمان والمكان والمشتري في كون الملاك العموم على ما حكيناه سابقاً من ان العلم
بعدم الغرض لا يقتضي الارادة المثالية بل يمكن لعدم حضور غير تلك الخصوصية في ذهن الموكل حال انشاء عقد
الوكالة التي يجب الاقتصار على ذلك لعدم اقتضاء عقدها الوكالة غيره الا ان هذا لا يخص المقام كما هو واضح وكذا
لا يجوز التخطي فيما لو امره بان يشتري بعين المال بعبارة صريحة او ظاهرة كما يشتري بعين المال لا قتضاء النيابة
المقابلة ان لم يكن حاله يسري في ذلك فاشتري في الذمة او امره بالشراء في الذمة على الوجه المجوز فاشتري
بالعين بل يكون فضولياً لانه تصرف لم يؤذن فيه وهو مما تتفاوت فيه المقاصد باعتبار حلول المال او الشبهة
وعدم الارادة بل لا يخفى لو تلف فربما العكس في الشراء بالذمة لكن لا يخفى عليك جريان كثير مما ذكرنا فيه
ضرورة عدم الفرق في هذه الامثلة بل ولا في غيرها في ذلك ولذا لا ينبغي الاطناب في الاكثار منها والله العالم
واذا ابتاع الوكيل وقع الشراء عن الموكل الذي قصد ما يجد الشراء لم يجعل ولا يدخل في ملك الوكيل مثلاً خصوصاً
اذا كان الشراء بعين مال الموكل لعدم القصد ولعدم ملكه العوض ولانه لو دخل في ملكه لزم ان يعتق عليه لو كان ابوه
وهو ان ابتدا في الزمن الثاني ينتقل في ملك الموكل بل قد يقال او علم او لو تبين ذلك من العتق المبني على التغليب خلافاً
للمحكي عن ابي حنيفة من الانتقال الى الوكيل ثم الانتقال الى الموكل لان حقوق العقد تتعلق به في الشراء والاكثر من نحو الحمل
ولو يدل كون الوكيل لا يتحقق القصد لفظاً وخرج هلال الخطاب للتاجر معه وغيره مع تعلق الاحكام به في نفس الامر مطلقاً
تعلقه في المثال هنا لعدم العلم بالقصد والخطاب انما وقع على سبيل النيابة مع انه يتبلك الاب في النبي الذي في
على الانتقال منه الى الموكل عليه وغير ذلك مما هو واضح الشراء فيه ولو وكل مسلم ذمياً في ابتياع خمر لم يصح لعدم
جواز بيع الخمر في نفسه للموكل فلا يقع النيابة فيه كالمحرم الذي لا يجوز توكيل المحل في نكاحه ضرورة انه كما يعتبر
في الوكيل جواز ايقاع الموكل فيه في صحة كونه وكيلاً كذا يعتبر جواز للموكل فيه اما اذا كان اصل الفعل ويعتبر
عليه فلا يصح التوكيل فيه ايضاً كما هو واضح وكل موضع يبطل فيه الشراء للموكل لمخالفة او لغيرهما فان كان سماه
عند العقد لفظاً او نية لم يقع عن احدهما اما عن الوكيل فلان العقد تحقق له اما عن الموكل فلعدم الاذن
فلم يكن وكيلاً عنه فيكون العقد فضولياً ان لم يكن سماه قضى به على الوكيل في الظاهر للقضاء بمباشرة الشراء
لم يعتبر كون الخطاب معه واما في نفس الامر فعلى اجازة الموكل تخلص ويحدد العقد مع البايع فان
لم يتمكن اخذ المبيع مقاصة فلو رضي بادته توصلاً لايصال الثمن للبايع وكذا لو كان الشراء بعين مال الموكل
الذي لم يذكر في اللفظ ولا بينة على ذلك وحلف البايع على نفي العلم فانه يثبت به البيع ظاهراً او يغرم الوكيل

وان ابتاع الوكيل ... او التوكيل ... ولو اشترى ابيه ليعتق على الموكل ولو كان

مفوض

العقد ... الذي ... من قبل

مع تقدير تعذر العين ولو بعد الصعاب
فيتبعها الخاسفة وتقرير ما في دفع
عينه ثم يأخذ البيع مقاصة او
بالعهد الموكل م

الوكيل من اول الامر في وجه قوي ولعدم لزوم ما زاد عليه ان كان وان فرض زيادته توصل الى البعض الذي لو ذكي
الموكل لغطا وفصد نفسه الموكل ظاهرا وقف على اجازة الموكل ظاهرا لكن يكون النماء في الباطن للوكيل ان لم يكن النماء
مال الموكل والا كانت بقيته لغوا ومبنى الحكم على ظاهر بل في المسالك الحكم بذلك في الاول ايضا اذا كان للبائع غرض في
تخصيص الموكل وغيره نأتي بنا وعلى عدم اعتبار تعيين المشتري في البيع الذي لم يرد من البائع الا قصد النقل مثلا وأما
القابل فان قصد عينا كان لزاما وفضولا والا وقع لبائع العقد بالعين التي هي لغير القابل وقع فلا غرو
قصد البائع كون المشتري شخصا خاصا وذلك افترق النكاح في البيع ونحوه بانعقاد يقين من النكاح فيرفع
العقد مخلاف البيع ونحوه بحكم بصحة البيع حال جهل البائع لكون المشتري قصد النماء والعين فاصر فرضه ان البيع
بان انه فصد الموكل او على هو في عنه اللهم الا ان يقال ان العقد وان لم يكن معتبرا في الصحة لكن بيع شخص
من البائع بالعقد يجب مطابقة قصد المشتري معه والا وقع العقد باطلا للاختلاف والحكم بالصحة فيما تقدم محمول
مع فرض التخيير المذكور لم لا بأس بتحميله ذلك مقارنا للعقد من دون تخيير القصد بعد وقوع الشك بحكم بعدم
التخيير فيه لاصالة الصحة وقوع بنحو ما ذكرنا الا ان يبيع جعل المدار ما ذكرنا لا خصوص لفظ المزين بالوكالة ووقع
توقف التخيير فيما تجاوز ما العرض بل يمكن انفاقه وان لم يكن لزم من ذلك كما هو واضح بادنى تأمل وكذا الكلام
فيما لو اكره الموكل الوكالة وصادق على ذلك فانه يبطل الرشد بالعين حتى لو ورثت حكم المسئلة السابقة التي هي مطلقات
للوكيل وقع فان الرشد بالعين التي هي للوكيل بعد ذلك عند العقد او كانت العين لم يكن لها عين لم يكن البائع
معقد فانه ذلك كان العقد فضولا ظاهرا فالوكيل باطل بائع وفرض صدقه كذلك وقع فان رجع المالك في العين وفضلها
من البائع رجع البدل بعقد مقارنا مع فرض العقد بقدر كونه وكيلا وان رجع بقيمة العين او فضلها على الوكيل لغرد اخذها
من البائع اخذ الوكيل المبيع قصاصا ووقع الى ردها فضل منه على حقه ان كان هناك فضل وان تلف تخير في
الرجوع فان رجع على البائع رجع على الوكيل بالمبيع مع فرض وجوده اقتضاه تفريط بقبض الوكيل فان تلف منه بالشرط
فلا رجوع منه فظاهر الموكل لم يرد منه كما انه لو رجع على الوكيل لم يرجع على البائع شيئا ولو لم يعلم البائع بالحال ولا
بينة ولم يذكي في العقد لم يجب عليه الدفع بل يجاب على دفع العين ان ادعى عليه ثم يغرم الوكيل ما باخذ العين قصاصا
على الوجه المجوز وان كان الوكيل كاذبا في نفي الاعتراف بنفي المالك او نفرد به بنوع وجه فيه الخلاف كما
السابق بين علم البائع بذلك وعدمه لكن في المسالك لو ان العين قد تلفت عند البائع وجب على الوكيل
رد العين البدل وان كانت باقية عنده فلما في الوكيل ان يصالح الموكل عليها بما قدمناه المثل والقيمة ثم يصالح البائع
على العين بما امكن وغيرها مقتضاه عدم ضمان الثمن على البائع مطلقا والامكان المجوز الخاص على النقدين او لو على
قيمة الثمن او نحو ذلك وليس ما عن غيره كالثمن المدفوع عن المغصوب من العالم بغصبه الذي يصح الاجماع على عدم الرجوع بدفع المالك
بخلاف البناء ولو لزمه لكان الضمان متجها لفساد المعاملة وكون البدل بدل ضمان والتسليط انما كان بعنوان انها لا لما
كما هو واضح هذا كله في النماء بالعين واما اذا كان في الذمة وذكر الموكل لفظا ونية وقع لربها ظاهرا ان كان محقا
فالظاهر ظاهرا فيما خذ المبيع منه قصاصا لا على الوجه الاخير وان لم يذكر لفظا ولا نية فالنماء للوكيل ظاهرا وباطنا
وان كان مبطلا وفي ذكر الموكل لفظا ونية للبيع ملبسا وان ذكر لفظا ونوى تقصيره بالحلف ظاهرا وان
نواه خاصة فالسلعة للبائع ظاهرا وفي المسالك فيما لو علم ان كان باقيا والا دفعها اليه ولا شيء عليه وهو
الفضل السابق وكيف كان فلو اراد اخذ العين واتعذر صورة صدق دعواه في الوكالة فاشترى بها في الذمة فهل من

التخلص

ان يقول الموكل ان كان في قبل بعشرة من الوكيل بمقدار الثمن فيقع البيع ولا يكون هذا تعليقا للبيع على الشرط
منه لانه معلق عليه في الواقع ولم يتبين اعتبار علم هذا الصوغ في السبب المذكور بل مقتضى اطلاق الادلة
خلافه ووقع البيع ولا يكون اقراره بالوكالة مزيلا بقاصا ان حق فيما صدر ان يكون للموكل سبب البيع المذكور
في ذمة الوكيل بمقدار ماله في ذمة الموكل وهو الثمن الذي اداه الى البائع عنه بالوكالة المدفوع منها واقعا وان
لم يكن قد اداه عنه اذن له في التأدية وكذا لو كان المبيع في نفس الامر للبائع فطريق تخلصه ان يقول لمشتريه ان كان
للوكيل بالثمن الذي دفعته اليه وعلى كل حال فان امتنع الموكل من البيع للمذكور لم يجبر عليه لعدم وجوبه عليه كما هو يجب على الوكيل
مثل ذلك من الحاكم وان منع ذلك بان يقول لعل ان الموكل فقد لعبك اياه بمقدار ما اداه عنه الثمن اذا ظهر ان المبيع
والا باعه بعضه وبقي البعض لاحتمال سد الوكيل في مال الموكل كما انه يجبر على نفسه اذا اشتراه منه بقيمته ويجبر قبله
احد الموكل مقاصة بما بقي له ويزول ذلك ان كان الامر كما ذكر الوكيل فالحاكم ولي الممتنع والا كان العقد لغوا لكن الاجبار
على الوكيل بما ذكر ذلك وان كان هو الوجه بل وكالاحتياط الطريق الاول من التخلص بل جاز لمن يسوغ في حقه
ما اداه الى البائع عن موكله عن هذه السلعة ويرد عليه ما يفصل ولو بالدين في ماله ويرجع بما يفصل له فيما بقبله
عليه الا ان يتمكن من المقاصة به بجحد ما كان الوكالة لمزوم الله العالم ولو على النبي مثلا فان شطا الامتناع من كل منهما
لم يجز لاحدهما ان ينفرد به نعم في الخصوص وان كان في احدهما لم يجز لاحدهما ايضا حاصة لانفراد البائع
خلاف ولا اشكال لا في الموضوع ولا في الحكم سواء جعل الوكيل هما او ذكر ذلك قيدا في وكالة كل منهما مزورة
عدم اعتبار الاتحاد في الوكالة كما مر في الوكيل عدم جواز التبديل وكذا لو اطلق الوكالة لهما
قال مثلا وكلتكما مع حيث الاجتماع بل لا بعد الاكتفاء في ذلك بعدم الظهور ارادة الانفراد لوجوب الاقتصار
على المتيقن بعد ان لم يكن قرينة على الانفراد نعم لو وكل احدهما مثلا في كل الاخر فالظاهر استقلال كل منهما
وليس وكالتنا الثاني عن الاول كالاعن وكالتهما لا يعتبر فيها الاجتماع وان ذكر بعض ذلك في الوصيين على
الوجه المزبور لان الاقوى خلافه الا بالقرينة وحتى فلو مات احدهما بطلت وكالة الميت لا الاجتماع
لانتفاء المركب بانتفاء احد جزئيه وكالة الفقيه بموت الاخر دون العكس لما عرفت البعض على
كل حال فليس للحاكم ان يقيم اليه اوصيا لعدم ولايته على الموكل الذي قد انتفى موضوع وكالته بالموت وفي الملك
نبه المصنف بذلك على الفرق بين الوصي والوكيل حيث ان موت احد الوصيين على الاجتماع يجوز للحاكم الضم الى
انه لا ولاية للحاكم ايضا على الموكل بخلاف الوصي لان النظر في حق الميت والبيع لورثته فتذكر احد الوصيين
صار لاهلا بالنسبة الى النصف لعدم الوصي اذ لم يرض بولايته منفردا فتذكر الحاكم نصب شريك قلت
ما ذكروه وان كان مختار جماعة لكن في ان المجوز بناء على ما ذكره انتفاء الوصي حتى لما عرفت من قاعدة
انتفاء المركب بانتفاء احد جزئيه فتبقى ان المجوز بناء على ما ذكره الحاكم لو قال مات معاكا انه يضم مع الموجود شخصا غير
لبقاء حق الوصاية لاحتمال اراده تقييد ذلك بما اذا كان حيا يقتضي استقلال الباقي في الوصاية كما عن
الاكثر ولا دليل على الحاكم لعلم الولاية لاحد على من كان لوصي كما ادعيناه ذلك في كتاب الوصية اللهم الا ان
يقال ان الحاكم يقوم مقام الميت الذي هو شريك المجوز بالموت عن اداء ما تكلف به الا انه كما ترى مزور
اقتضاء الموت بطلان هذه الولاية لا انتهاء بقبر حتى يقوم الحاكم لعدم الدليل على شيء بل ظاهر
ادلتها اختصاصها في حال الحي فالتمسك بالاستصحاب حتى في غير محله بعد وضوح الدليل في اعتبار

الوكالة المذكورة ممنوعة ولو سلم فالمجلس حصول تمام العلم بذلك وان لم يفد الظن وتخصيص كلام الشامي كونه وكيلا في ذلك و
القبض للبائع اما خاص قد يكل غيره فلا يقتضي عدم حصول الوفاء وتمامه الا بالقبض كما هو واضح وبادي تامل
والله العالم الفضل الحاسي فيما ثبت به الوكالة على وجه تحقق به على جميع احكامها وان لا خلاف كلا اشكال في ذلك لاحكم
بثبوت الوكالة بل هو قول الوكيل وان جاز الاخذ بما في بل مع عدم المعارض ولا اعرف فقد العريم وان ازم باقرار
الا انه ليس اثباتا شيئا يحفى على الموكل لو انكر سالم يقم بذلك بينة وهي شاهدان حاسبان الحال وكذا بالاستفاضة
العن الا تقصيا العلم بل في الكفاية الاشكال فيها معروان كان في غير محله مر وح انه ما وان اثار العلم عن شيء ما بعد
ما بين ذلك وبين احتمال الثبوت لها وان لم تفد العلم للوجه عدم الفرق فيها وبين سائر ما مر حتى بثبوت الخط لها كما
الحلال وتحوه وان كان هو ايضا كان ما جاء حرية القياس بعد فرض ثبوت المقيس عليه لها وان لم تفد العلم وعلى كل حال
فلا اثبت اهلية الشهادة النساء ولا اشاهد وامن يلين ولا شاهد يمين على قول مشهور بل في الجميع بل في المسالك لا اعلم
فيه خلافا بل في جامع المقاصد والمفاتيح نفيه بل في الذكرى وتجمع العريمان الاجماع عليه لكن في مفتاح الكرامة عن
كشف اللثام عن الشيخ في الخلاف دعوى الاجماع على قبول شاهد وامرأتين في الطلاق والخلع والوكالة
والوصية والنسب وزوجية لا اصلا بل حكي عن الصدوق والمفيد والشيخ في النهاية وسلار وابن حمزة وابن زهرة ما صريحا
في قبول شهادة النساء كذلك فيها وان كان الذي تقتضيه قواعد الكل كما لا اظن لماعرفت من الاجماعات المعتضدة بنفي الخلاف
وبقاعدة اصالة عدم ثبوت الحق وغيرها فلا يبعد الحكم في ذلك لعدم كونها مالا وان تعلقت به بما عادة كونها طريقا
عليه الا ان ذلك لا يقتضي محدثها بالمرة بدوان التي سنعرفها انه في محله اشترط فيها بالاكيد فيه مثل هذا التعليل
وان كان في صحيح ابن مسلم الاكتفاء في الشاهد واليمين في حقوق الناس لان الظاهر ارادة ما يشمل الادلك من في
مقابلة العامة المكتفين بحجة ذلك بالمرة نعم لو ادعى جعلا على وكالة مدعل مقتضاها امكن ثبوت الجعل فضلا بها بدة ما
منه وفيها ولا يستلزم ذلك لبعض مقتضى الشهادة بل هو بمنزلة دعوى بيع ثبت احدهما دون الاخر فتامل ومما ذكرنا
في المرتبة من اثبات نفس المال بذلك وعدم القطع وان ناقش فيه بعض الاعاظم على ما قيل بل في بعض مناهج السالك
ان ثبوت الجعل والمال دون الوكالة والرقة لا ينطبق على القواعد والاصول وهو مما تكون بداهته اقوى من الاتفاق
كان مزوج سلفي استعمال القرض على المال فتحيله صاحبه على حجته ذلك فيه وعلى ما اعترف به في الجامع شيئا
مخصوصا والله العالم وكيف كان فلا خلاف كما لا اشكال في ثبوتها لتعلق حق الموكل بالشاهدين لاستلزام الجحود
على المشهود له عند الحاكم في الحال ومن المكان وغيرها من عقد عاما واقرار بذلك بل الظاهر علم الحاكم بالحال كما هو
العموم وليل الجميع والمشهور ولعل في ذلك كما ذكرناه في نظائر المسئلة اما لو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والاخر في
تاريخ اخر فلت شهادتهما نظرا الى العادة في الاشهاد او جميع الشهود لذلك في الموضع الواحد قد عرفت الكلام
عليه في الحقيقة سنعم اذ كونه وكيلا والاختلاف في تاريخ الشهادة عليه او في مكانه لا يقتضي اختلافا فيه بعد
لدين كما سبق من اقرار او استناد على ان ذلك التاريخ سابق شاهد بكونه وكيلا في الماضي وكذا بالنسبة الى المكان
فلا ريب في اتحاد المشهود عليه وان اختلف تاريخ شهادتهما او مكانها وكذا لو شهد احدهما بالاستفادة انه
وكله بالجميع من الموكل والاخر بالبعض بان كان ذلك بكونه اسنان الى المعين الواحد وهو لا انصاف بكونه وكيلا لكن
اختلفا في بعض متعلق الوكالة طريق استفادتها فلم تتوافقا اختلفا في لفظ العقد بان شهد احدهما ان الموكل قال
في عقار وكلتك والاخر انه قال استنبك لم يقبل في المشهور لانه شهادة على عقد بان صيغة كل واحد منهما
غاير

غاير للاخرى والغرض علم ثبوت كل منهما ولكن مع ذلك فيه تردد عند المتاخر ومرجعه الى انهما شهدا في وقتين
على تحقق وصف الوكالة بتعدد انشاء او بعدد اقرار او انشاء واقرار اما لو عد الاول عقدا والثاني حكاية لفظ الموكل او اقتصا على
ايراد المعنى الذي هو كونه وكيلا حال وان اختلفت عبارتها بالاخلال ولا اشكال وبذلك ظهر لك ان ما في
من المسالك وغيرها في الايراد على عبارة المتن الاولى والغاء ما عداها غير للمشهور من عدم قبول الشهادة مع الاختلاف
في التاريخ الامر الذي لست في الخارج وقد حصل المقتضي وهو انتفاؤهما على الاقرار بها والاصل عدم تعدد الشهادة
مجلد وان الثاني في غير محله بل قال في ذيل كلامه بعد الاطناب في بيان الفرق بين الاقرار وغيره ضعف عبارة
ما يمكن توجيهه بما ادعوه من الفرق ومع ذلك لا يخرج من نظر فكيف بما اطلق المتن اذ قد عرفت ان عبارة المتن الاولى
صحيحة وكما لا يضر التعدد في اطلاق الشهادة بالوكالة من دون الفرق بين الاقرار والانشاء كذا المراد من الثانية الاختلاف
في استفادة الوكالة من الموكل بالعربية وغيرها خصوصا بعد ملاحظة تعليله وتعليل غيره بعد ذلك ولو اختلفا في العقد
الذي قد اتفق بعد على وفق المشهور لم يتردد فيه فضلا ان يبنى قبول الاقرار فيه وتبين الاتفاق على حصول المقتضي
مع عدم العلم بحصول الاختلاف لاحصول الاتحاد فيها مر وان عدم العلم لا حتمال الاقرار الثاني لوكالة متعقبة
لفسخ الاولى مثلا واصالة عدم الاختلاف لا يقتضي العلم بحصول الاتحاد فليس المرجح الا ما عرفت وهو بعيد بمكان
تقدم في الصفقتين في وقتين المقتضي لعدم تكاذبهما فيما شهدا به ليس هو كما بهما تكاذبا باختلافهما في الوقت الذي
المقتضي للتساقط المانع من قبول ذلك منهما مع سبق شهادة كل منهما بصفقة في وقت اتحد بصفقة واحدة في وقتين
بقي الكلام ان مقتضى التوكيل فعل موكله فما الحق على حصول مقتضاها الذي هو الوكالة والاصل عدم اختلاف مقتضى
الثانية مع الاولى وامكان تكرير ها للاحتياط وارادة الاشهاد على الانشاء بل قد يقال بعدم المانع في الوكالة وتحوها
من تجدد بمقتضاها ودعوى كون الثانية بعد الاولى لغوا وجه لها على ان الحكم بذلك متوقف على العلم بحصول الاولى
وح يتم المشهود عليه وبالجملة التامل الصادق يقتضي عدم الفرق بين الشهادة على الاقرار في وقتين والانشاء في
وقت والاقوال في الجنس الذي صرح في المسالك بقبوله وحكم بنفي ما نحن فيه بل لعله اولى بالقبول من الاخر الذي تحمل
منا هدان على انشاء واحد او على اقرار واحد لذلك وتحقق كل عن الاخر بسبب الجزم بموافقة المتحمل على الارادة الشهادة
على لفظ العقد في وقت ولفظ في وقت اخر على معنى ان كلا من الشاهدين يشهد على صدور عين من الموكل يكون له ولو لم
وح يكون الوجه في قبول الرجوع اذ ليس هنا الا اختلاف الوقت فتامل جيدا وقد بقي في كتاب القضاء والشهادات
ما ينفع في المقام الهم وان شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والاخر انه وكله وزيدا او انه قال لاتبعه حتى تستامر
زيدا فلا ريب في عدم ثبوت احدهما كما جزم به في القواعد وغيرها لكن قد يبنى الحكم بالصحة لو باع العبد وزيدا
او مستاما ان يدل على وجه يبنى على الموكل لو انكر ورود عدم تبعه الاول الثاني وح يدخل في قبول شهادتهما على اصل الوكالة
اللهم الا ان يبنى ان ذلك يقتضي الاختلاف في العقد وبأتي ضعف الكلام السابق وكذا لو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والاخر في بيع
عبده وجاريته صفقة فاتحة وان لم يثبت الوكالة في احدهما بالخصوص لكن لو باع صفقة يمكن القول بحصول الاتفاق
منهما على بيع العبد في حق الموكل دون الجارية كما لو شهد احدهما بالوكالة في بيع احد العبدين دون الاخر بعد الاتفاق في بيع العبد
اما لو لم يقل صفقة فلا ريب في ثبوت الوكالة في العبد دون الجارية كما لو شهد احدهما في بيعهما لزيد والاخر في
بيعهما لعمرو وان شاء المشتري لو شهد بالوكالة لزيد قال احدهما عزله لم يثبت الوكالة لزيد ولو كان الشاهد بالعزل عزلهما فا
لثاني الوكالة دون زيد بناء على اعتبار التعدد فيه بل في جامع المقاصد وفي الذكرى الاجماع على علم ثبوته عند العدل

على مقتضى ترددهم بناء على ان الاقرار
شرها وبعتبر العلم بتعدد علم القبول فيه
وفي الاقرار ايضا ولو حمل عباراتهم

بل قال في الاول ان المراد مما في الخبر والمنقول عن اكثر القدماء بحضور العدل الا قبول بدعوى ثبوت العدل وفائدة الاخبار ح
كون العدل الواقع غير ناقل فلو ظهر كذبه لجهل الوكيل بعدالة العدل بعد ثبوت العدل بدون كلا يخفى عليك ما في منافاته لظاهر جمع منهم ابن
سالم المتقدم سابقا من ثبوت العدل به وانه كالثابت فيحلف بالله بعد العدل بان المدعي لمبرئ من باب الاخبار لا الشهادة
بل لعله ظاهر بعضهم او صريح بعضهم لعدم تحقق اجماع المنقول لعدم تحققه بل لعل المحقق خالفه كما او ضحناه سابقا وكيف كان فالعمدة في المقام ما تقدم من
الاشكال في انه اذا اقام الحاكم بالوكالة ثم ظهر فيها بعدل كغيرها من حقوق الناس وحقوق الله تعالى
من الانصاف والخلاف والغنية والسرائر فلا اجماع عليه فما في الكافي من الخلاف في ذلك في غير محله بل قبل انه
مناف لما ذكره في المدعي حيث الحق الاقامة على الانكار على ابي بكر في طلب البينة من سيدة النساء التي اذهب الله
عنها الرجس وطهرها تطهيرا والله العالم نقل ابو العباس ان الوكالة من غائب ثلاثي في شهر عالم بموت مورثه فان الوكيل المقيم
فلا بينة عليه بناء على عدم الزامه بالتسليم الموصل قد في العين والدين الذي سنعرف الكلام فيه ومنه نعرف ما في كلام
ثاني اليمين هنا حتى في الدين مع فوته بالاقرار كالمحقق الثاني وغيره وعلى كل حال فان صدقه فان كانت العين
لم يؤمر بالتسليم الى المدعي عند المنازع اليه لتعلق اقراره في حق الغير الذي لم يثبت الوكالة في حقه لعدم قبول اقرار
لكذبه واقعا ولكن لا يبعد لزوم دفع العين للمعارض ومن هنا لم اجد خلافا في شيء من ذلك الا ما عن جمع من المتأخرين
من التأمل في وجوب التسليم مع التصديق وامكان لم يحرز المدفوع وفيه وجوب التسليم ان قلنا بسببية في حقه راجع
اقراره الذي لا كلام لنا فيه بل حتى بترتب الضمان عليه من عدة الجهة لو بان انه وكيل الا انه لا يقضي الزام المدعي
لزيد على وجه لكونه القاطعة للنزاع بحيث يترتب عليها ما شاء من المدفوع ومن الامتناع منه وهو المراد من قول الحكم
وغيره من الغير بعدم الاعتبار بذلك هو الذي لم يتعقبه رد دون عدم الوجوب وكيف كان فلو دفع البينة كان
للمالك الذي لم يثبت في حقه الوكالة ولو بيمينه استعادتها من كل منهما للتعدد وان اتحقق منهما بظاهر الشرع فان
تلفت بالكل او البعض كان للمالك الزام ايهما شاء وتعين قرار ضمان ذلك مع قرار انكار الوكالة لاقراره بوجوب احد الامرين
لو رجع عليه لكونه ظالما عند هما في رجوعه عند امامع التفريط فيتجه رجوع الدافع لو رجع عليه المالك على الوكيل بعد غرامته
او قبلها بالمطالبة في وجه وكذا الكلام بالنسبة الى الامر بالتسليم الموصل قد فيما لو كان الحق الذي ادعى الوكالة عليه
دينا ولكن فيه تردد وخلاف بل لعل الاقوى هنا انه يؤمر بالتسليم وفاقا للمحقق الثاني والسيد الثاني وهو الحال الثاني
ومن الحيل لا اختصاص لاقراره في حقه مع دون انه بدفع الدين من خالص ماله واذا اقر بذلك لم يقض عليه
خلافا للمحكي عن الشيخ ويحيى ابن سعيد والفاضل في الارشاد ومولده والكاشاني في مسائله للعين لان تسليمها ليس
عن الموكل ولا يفيد اقرار الغريم عليه باستحقاق غيره لعين حقه ولم اقرأ له لا يؤمر به الا اذا كان مقرا له لانه على
لا يطالب بعد ذلك ومن ثم يجوز لمن عليه الحق الامتناع من التسليم للمالك للاشهاد عليه وهنا لم يكن كذلك عرفت ولا
الدفع على حجته كونه مال الغائب لم يثبت ما بقتضيه والدفع على غير هذا الوجه غير واجب ويجبر كان مع مرور زمن علم
من فعله لامر يتسلم على نفوذ اقراره في حق الغريم بل يكفي فيه خلطه في حقه من غير عادة مع تحق الغير نظير كما لو اوجب على المحجور
عليه من الغريم لشخص خاص فانه لا اشكال في امره بالدفع اليه وان لم ينفذ ذلك في حق الغريم بل يحبس عليه حتى يثبت بلا خلاف
اجد بين من تعرض لذلك نعم قد احتمل بعضهم علم وجوب الدفع فيه ايضا لكنه في غير محله بل امارة بينة
في غاية الضعف بعد ان نسب الى الشايع من تعذر علم انقطاع الاحتمال حتى مع الاشهاد لامكان من تهما وعسرها
ومع ذلك فمع احتمال العذر مع امكان دفعه بالاشهاد على القابض لا يصلح ما فعله الدفع الحوالي وكيل مالكه

الغريم

الغريم في مع انه يمكن ورود المسئلة في حال القطع بعدم الضرر للغريم بل من المعلوم ان جهد البحث هنا غير وذلك مع الوضع
على انه ماله الغائب ويكفي في ثبوت مقتضيه بالنسبة الى ذلك الاقوال المجوز الذي لا يتبين الزامه فيقتضان تحلل ما قرار
العقلاء ولوجوب دفع الحق الى صاحبه المطالبة على الفور في حق الغير كما صرح به غير واحد بل ربما نسب الى تبين ان بعلم الله على كل
حال في حد ذاته لو قطع الغريم لم يكن للمالك بعد انكار الوكالة وعدم اجابته الغريم لم يكن للمالك مطالبة الوكيل لانه
لم يترتب غير ما اراد لا بعينه الا بقصد او بعض وكيل وهو بعيد كل واحد من القصدين وبذلك اوقرت في عن العين الذي
قد عرفت مطالبة كل واحد منهما بها مع تلف الغريم بعد عزله او قبله في وجه ان مورد على الوكيل ان كانت باقية او
تلفت بتفريط منه وكذا ادرك عليه لو تلفت بغير تفريط لتعلق تقدير وكالته الخفية بعلم صاحبه وقد علمت ذلك بما ذكرنا
يجب على الغريم اليمين لو ادعى الوكيل على العلم بوكالته في الدين دون العين للقاعدة المشهورة المعلومة ويتبع كل من
يلزم الغريم التسليم فيه لو اقر بعد يلزم المجيء اذا الكل وقد عرفت انه يؤمر الغريم بالدفع مع التصديق فيؤخذ عليه التعهد
مع انكاره ومن ذلك يعلم انه لا وجه لاطلاق نفي اليمين عمن قال بانه يؤمر بالتسليم وكذا يجب اليمين لو ادعى على العلم بانه
الوارث لصاحب الحق الذي في ذمته للقاعدة المتبوعة اما اذا ادعى على العلم بانه وارث في الجملة فقد قبل بعدم توجه
اليمين عليه لانه لا يؤمر بالتسليم لوصل قد لعدم امكان القضية وفي اطلاق ذلك نظر ولو خرج الفصل السادس في اللواحق ومر
مسائل الاولى كاختلاف بين المقرين والاشكال في ان الوكيل سواء كان بجعل او غيره كما صرح بعض وظاهر الباقين
بالنسبة الى انه لا يمين ما تلف في يده الا مع التفريط والتعدي كغيره من الامناء الذي قد عرفت الدليل على عدم تمام
من النص والاجماع فيما مضى من الكتب السابقة وكذا بالنسبة الى صدقه بلا يمين كما هو المشهور بين المتأخرين بل عن بعض التقييد
فيها اذا ادعاه باصل ظاهر واما بالنسبة الى قبوله في الرد وفي الاقرار على الموكل وغير ذلك فسيأتي البحث فيها
المسئلة الثامنة قد عرفت فيما مضى انه لا اشكال ولا خلاف عندنا في انه ليس للموكل ان يوكل غيره ولو عن نفسه الا
باذن الموكل الذي لها يكون قول الوكيل الثاني حيث يكون وكيلا عن الوكيل نفسه قولا للموكل فصح ح لدفعه بهما
معا وح فاذا اذن لوكيله ان يوكل عنه او عن نفسه فلا اشكال وان اطلق فظاهر القواعد وصريح الايضاح والذي وكي
وصريح جامع المقاصد ومجمع البرهان انه يوكل عن الموكل وصريح غير واحد انه يوكل عن نفسه لان المدار على الفعل
عليه ولكن ظاهر المتن التخيير بينهما وهو كل حال قوي وكل عن موكل كانا وكيلين له بلا خلاف ولا اشكال فتبطل
وكالتهما معا بموته وجنونه وكذا تبطل بحجر احدهما ولا يعزل احدهما صاحبه لعدم ارتباط وكالة احدهما بوكالة
الاخر ولهما كان الاول واسطة عن الموكل في وكالته نعم ان وكله عن نفسه حيث يكون له ذلك بالاذن من الموكل
فيه او بالاطلاق بناء على اقتضائه ذلك كان له عزله وبطلان وكالته بموته وجنونه وعزل الموكل له بلا خلاف
ولا اشكال صرح انه وعزله خلافا للمحكي عن الشايع في احد قوليه فلا ينعزل الوكيل لان الموكل
فيما يتعلق بالموكل وباذنه يقتضي كون الحق له وغيره مما سلف من ان الاذن من الموكل انما يجري في صورة وكل
الوكيل فعلا له بالواسطة فالتوسط ملحوظ وكالته مركبة منهما فان مات الموكل او جن او اغمي عليه او عزل الاول
بطلت وكالتهما معا وكذا لو مات الاول او جن او بطلت وكالته الثاني هذا كله لا اشكال في شيء منه الا في موضوع
المراد من الاطلاق الذي هو ان كان مقتضاه الاستيفاء منه عرفا امكن صدوره الى الاحمال او قيد من ذلك
حتى التخيير الذي لم يحمل به قائلا الا دعوى ظهور عبارات الجمع واستقر بد في المسالك ان كان قول فان العادة

على تقدير انعقاد الاجل في الوجهين الاولين لكن تملها على ما بأيديهما بان يجعل قوله فان وكل من وكل بان كان تضمن توكيل الوكيل من ذلك وكذا القسم الاخير فتامل جيدا وكيف كان فاذا امتنع شئ من الاربعة بعد المطالبة بدفع الاعواض بقي فوائد تلك بعد ذلك ان تلفت اتلف فذكان قبل الامتناع او الرد قبل المطالبة ضل لا تقبل دعواه وان اقام بينة لكن يبرأ بها بالا قوى من سابقها واحتمال جماعة والوجه عندي انها تقبل لعموم البينة على المدعي خصوصا اذا اظهر الاداء ووجهها كما بأيدينا واعتمد على كتابة ونحوها الا ان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا وسابقا في التوجيه من ان المنفي من الخبر المذكور ما اذا قرر بل بعد على اندراس ما دل على حجيته الا قليل بل هو كالاصل لوا كثر اصل المال فانه وان كان انكارا الا انه اقرار في حقه على وجه بينا في سماع بينة نعم اذا لم يكن مال امتاعه بحال او دعوى التلف بل ظاهرهم منه الا بالقرينة الدالة على ذلك ولو قطع النظر عن معاداة العمال فليس في الادلة ما يقتضي تعيين مرجع من الاقوال المذكورة والتامل في كلامهم يعطي كال المنفي لما في سبق ما ذكرنا من التعيين وبقي تأمل في ما لو كان مستند الاذن في التوكيل القرائن الحالية بحيث لو وجد انتفت وقع فيه في الخبر ان الثاني يكون وكيلا للموكل بحيث يجوز له ان يحكم في الغائب اتباع حصص ما دلت عليه وضع وجزئي عدم دلالتها على حصص من الثلثة فالحكم الاحمال لما ذكر في حق المحبوس بغير ما ذكره من الاسكان انه لو كان المستند في الاذن القرينة المقالية يكون كما لو اطلق فلا يكون له وجه في باب التطليق بل ينفسخ حلفا وضع فيه من كونه قاصرة بينة لان الطلاق لفظ صريح فالعمدة اتباع ما افاده من اهل الامراد والا فالاحتياج الاذن بحيث يبنى اصل من الشرع ينفسخ الوكالة بعزل الموكل او عزل الوكيل بل قبل علمهم بالعزالة الا ان يعين الموكل خلافه بل في الجواهر وغيرها انه لو جدد له الحياة وجب العزل لكن لا يخفى عليك عدم الدليل الشرعي على اعتبار ذلك في خصوص الفرض بل هو ليس الا من مراعاة المصلحة التي هنا منا طة تصرف الوكيل ومن المعلوم عدم احتمالها بذلك خصوصا فيما اذا اراد ان يكيل على البائع الصيغة ونحوها مما لم يكن له بد على مال كما هو واضح ويمكن نفي كلهم كلامهم على ذلك فلا احظ ونا تل والله العالم المسئلة الثالثة لا خلاف ولا اشكال في انه يجب على الوكيل بيع ما في يده الى الموكل بعد توكيله او بعد رفع المطالبة وتسليم العين لسفان امتنع حبس على وجه دائم في حضاب الدعوى عليه عند من عدا ابن ادريس قطعا بل واجماعا للعدوان في اسبق الدين بعد انقطاع الاذن في ذلك بالمطالبة نعم لو كان هناك عذر لم يحبس بل لخلاف اجل فيه كما هي الذكرى الا ان الاقوى ما قدمناه سابقا في الوديعة الذي يتبين من التعليق الحكم وجوده عند من علق العذر بكي يكون المال عليه وتجب العزل باتة عند بعضهم وشئ وعرفي وان من الاعذار التشاغل باتمام الطعام والطعام والنافلة والاحتطاب انقطاع المطر ونحو ذلك حتى اضطر بكلامهم فيها لهم بعضها اعذارا دون الوديعة التي تناسب المعاونة بها بل لعل بعد شئ ذلك فيها عذرا باعتبار اختصاص المصلحة فيها بالمالك بخلاف الوكيل الذي يمكن ان يكون لوجوب ونظاهرهم المغروسة من عذرية الواجب الشرعي فان استلزم ذلك ملو التاخير كان كالواجب والا امكن المناقشة ونحوها الا ان لا يخفى عليك ما في الجمع بعد ما عرفت من خلو الادلة عن العنوان المذكور فالمتجه الحاظ على صدق العذر بتعذر الاداء الذي لا يناقضها اتمام بعض الاعمال فلا يعد الاسراع في الشئ مثلا عذرا في الترك عند التعارض مع الواجبات المنافية لذلك كما اوضحنا ذلك في كتاب الوديعة بل لم يكن ثم اجماع اتجه القول بالضمان مع التاخير المذكور عرفا لعذر شرعي لقاعدة على اليد التي لا يناقيها عدم الاثم في الامتناع وان انتفى معه الوكالة والوديعة وليس في الادلة ما يقتضي حكمهم عدم الضمان في كل ما اذن شرعا بقائه في يد على وجه

تشبل

اوعنها بحجود الاذن في التوكيل هذا وقد كر الفاضل بعيدا استبداد ما نزع في كالة الوكيل ثم

تشبل العرض وقد اشرنا سابقا الى احتمال الضمان مع تصديق الوكيل وان جاز له التاخير لعلم البينة كما انه يحتمل ايضا في التاخير لا بارادة الاشهاد فتامل جيدا وكيف كان فاذا امتنع شلا من الرد بعد المطالبة بدفع الاعواض بدون فوائد تلك بعد ذلك ان تلفت اتلف فذكان قبل الامتناع او الرد قبل المطالبة ضل لا تقبل دعواه وان اقام بينة لكن يبرأ بها بالا قوى من سابقها واحتمال جماعة والوجه عندي انها تقبل لعموم البينة على المدعي خصوصا اذا اظهر الاداء ووجهها كما بأيدينا واعتمد على كتابة ونحوها الا ان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا وسابقا في التوجيه من ان المنفي من الخبر المذكور ما اذا قرر بل بعد على اندراس ما دل على حجيته الا قليل بل هو كالاصل لوا كثر اصل المال فانه وان كان انكارا الا انه اقرار في حقه على وجه بينا في سماع بينة نعم اذا لم يكن مال امتاعه بحال او دعوى التلف بل ظاهرهم منه الا بالقرينة الدالة على ذلك ولو قطع النظر عن معاداة العمال فليس في الادلة ما يقتضي تعيين مرجع من الاقوال المذكورة والتامل في كلامهم يعطي كال المنفي لما في سبق ما ذكرنا من التعيين وبقي تأمل في ما لو كان مستند الاذن في التوكيل القرائن الحالية بحيث لو وجد انتفت وقع فيه في الخبر ان الثاني يكون وكيلا للموكل بحيث يجوز له ان يحكم في الغائب اتباع حصص ما دلت عليه وضع وجزئي عدم دلالتها على حصص من الثلثة فالحكم الاحمال لما ذكر في حق المحبوس بغير ما ذكره من الاسكان انه لو كان المستند في الاذن القرينة المقالية يكون كما لو اطلق فلا يكون له وجه في باب التطليق بل ينفسخ حلفا وضع فيه من كونه قاصرة بينة لان الطلاق لفظ صريح فالعمدة اتباع ما افاده من اهل الامراد والا فالاحتياج الاذن بحيث يبنى اصل من الشرع ينفسخ الوكالة بعزل الموكل او عزل الوكيل بل قبل علمهم بالعزالة الا ان يعين الموكل خلافه بل في الجواهر وغيرها انه لو جدد له الحياة وجب العزل لكن لا يخفى عليك عدم الدليل الشرعي على اعتبار ذلك في خصوص الفرض بل هو ليس الا من مراعاة المصلحة التي هنا منا طة تصرف الوكيل ومن المعلوم عدم احتمالها بذلك خصوصا فيما اذا اراد ان يكيل على البائع الصيغة ونحوها مما لم يكن له بد على مال كما هو واضح ويمكن نفي كلهم كلامهم على ذلك فلا احظ ونا تل والله العالم المسئلة الثالثة لا خلاف ولا اشكال في انه يجب على الوكيل بيع ما في يده الى الموكل بعد توكيله او بعد رفع المطالبة وتسليم العين لسفان امتنع حبس على وجه دائم في حضاب الدعوى عليه عند من عدا ابن ادريس قطعا بل واجماعا للعدوان في اسبق الدين بعد انقطاع الاذن في ذلك بالمطالبة نعم لو كان هناك عذر لم يحبس بل لخلاف اجل فيه كما هي الذكرى الا ان الاقوى ما قدمناه سابقا في الوديعة الذي يتبين من التعليق الحكم وجوده عند من علق العذر بكي يكون المال عليه وتجب العزل باتة عند بعضهم وشئ وعرفي وان من الاعذار التشاغل باتمام الطعام والطعام والنافلة والاحتطاب انقطاع المطر ونحو ذلك حتى اضطر بكلامهم فيها لهم بعضها اعذارا دون الوديعة التي تناسب المعاونة بها بل لعل بعد شئ ذلك فيها عذرا باعتبار اختصاص المصلحة فيها بالمالك بخلاف الوكيل الذي يمكن ان يكون لوجوب ونظاهرهم المغروسة من عذرية الواجب الشرعي فان استلزم ذلك ملو التاخير كان كالواجب والا امكن المناقشة ونحوها الا ان لا يخفى عليك ما في الجمع بعد ما عرفت من خلو الادلة عن العنوان المذكور فالمتجه الحاظ على صدق العذر بتعذر الاداء الذي لا يناقيها اتمام بعض الاعمال فلا يعد الاسراع في الشئ مثلا عذرا في الترك عند التعارض مع الواجبات المنافية لذلك كما اوضحنا ذلك في كتاب الوديعة بل لم يكن ثم اجماع اتجه القول بالضمان مع التاخير المذكور عرفا لعذر شرعي لقاعدة على اليد التي لا يناقيها عدم الاثم في الامتناع وان انتفى معه الوكالة والوديعة وليس في الادلة ما يقتضي حكمهم عدم الضمان في كل ما اذن شرعا بقائه في يد على وجه

كلام يتجه ذلك لو ادعى الرد بعد الامتناع مدة

كما سمعت من الفاضل في النكاح وفان امكن ح حمل كلام المفهم ومخالفين من الاصحاب على ذلك وما يقرب منه كان لم وجه
لا ما سماه اظهر من جواز الامتناع حتى يشهد وان استلم وذلك انما تاخير سنة او ازيد لاحتمال التهرب او نحوهم ونحو
ذلك مما لا ينبغي على القواعد التي عبرت من دون نقض منهم او اجماع كذلك خلاف ما قلناه المبني على ما قوي عليه الحقق
في اختياره بعض طرق الاتصال التي لا مرية فيها على المالك على الوجه الذي اوله واعلم ذلك مبني القول بالتفصيل وان لم
ينقح على القواعد ولو ليحفظوا فانها تنافي قواعد الحنفيين ومبنى بعضها المواضع للضوابط خلافا محفوظا وتامل فان المقام بعد
لم يكن حق الاشهاد لمن عليه الحق معلوما من الكتاب والسنة وعلى كل حال فلا يلزم دفع الوثيقة اذا كانت ملكه
وقد اشهد على الضد والقبض للاصل مع ان فحوى المسئلة الخامسة الوكيل في الابداع اذا اودعه يشهد على الوديعي
اذا انكر بالوديعي بل اجماعا لكن فيه وان حكي في المالك القول بوجوب الاشهاد الا انا لم يجد لاحد من
اصحابنا نعم عن الشافعي الاشكال فيه وهو في محله مع وقوع عدم ذلك نقريطا عاما خصوصا في الوديعة
المبنية على الاخفاء ولذا لم يكن تركه كتركه مجاحدها الى وكيل المالك تقريطا بها بل حافظا واجدا فيه اداء ولو انكر
المالك الدفع للوديعي فالقول قول الوكيل الذي هو امين على ذلك هذا كله في وكيل الابداع واما لو كان وكيلا
في قضاء الدين فحلف يشهد بالقبض حتى لو انكر كما عن الشيخ والفاضل في جملة من كتبه وولد الشهيد بن والمحقق الثاني
لضابط ولكن في المقام فيه تردد وكذا القواعد بل كاد ان يقال بعدم الخلاف بيننا في الاول بل يشهد لعدم
صلق التقريط بمجرد ذلك لا اقل من الشك والاصل عدم الضمان صحا قال في التذكرة المسئلة السادسة اذا ادعى على الوكيل في مال
الموكل تلفا ليس وهو محل عندنا قطعا ولكن لا يبطل وكالته بمجرد بعيد بلا خلاف اجده بين من اقر من له الامانة كالمودع عن ابي على اصل يجيء
الشافعية بسببه الشيخي وابقاء الوكالة لتحتاج الى فاسخ شيء او انفاذ عمل المالكي كما نظم الكلام في نظائر من الرهن وما
القراض والعارية بل والوديعة وان اظهر من بعض العبارة انفاسخها بذلك لكن في محله مر ظاهرنا احكام الامانة
غير الضمان نعم لو قلنا بعدم انعزاله بالتعدي وكالته انفسخ بالفسق كما هو واضح وح تكون حال وديعة ما لو تعدى
فيه وسلم الى المالك ثم رجع الى ما مر من ضمانه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في المالك بل في محكي التذكرة الاجماع عليه لانه سلم
ماذون فيه فيجري بحري قبض المالك لعلوم انقطاع الضمان به ولا يكون القبض بمعنى العلم العدواني حتى نقول ح حكم
المحقق والشهيدين عدم زوال ضمانه بالبيع قبل القبض لانه ربما يطلق العقد بتسليم قبل قبض المشتري فيكون التلف من
ملك الموكل وفيه ان ذلك يقتضي انفساخ من حينه على الاصح فيكون قد تلف وهو ملك الموكل وان افتضى ذلك انفساخ البيع
كالوردة المشتري على الوكيل بعيب حيث يكون وكيلا عليه ايضا بعد الرد ولو بالوكالة الاولى فانه قد صح في المالك عدم
الضمان غير والفرق بينهما غير واضح اللهم الا ان يكون قد بنى الاول على الانفساخ حلا مما لا عذر الاخر من احد كلامه ومما ذكرنا
ظهر لك النظر فيما عن الخلاف من التوقف في الضمان في الاول والجزم به في الثاني كما انه لا وجه لما عن ابن ادريس
انقطاع الضمان عنه بمجرد بالخيار الى مدة يضع فيها عادة لا عن ان يكون القبض من المشتري لانقطاع اثر سبب الضمان الذي
بالخروج عن ملكه ولو سلم لم لا واحتمال بقيته وصف الضمان لعدم الدليل عليه جدا معلوم بقاء ظاهرا بالانتقال
المزبور فليس العود ح الا كعوده من المالك بعد وصوله اليه محكما لا سيما والحديث السابق صريحا في انقطاع الضمان بالانتقال
اذن الموكل لوكيله في بيع ما لم ينفسخ ضياع جاز بناء على جواز اتحاد الموجب والقابل كما هو المشهور بل الحي عليه بين
المتاخرين بل عن التذكرة الاجماع عليه في ثلثة مواضع لا للاقي الا دلة وعمرها وخصوصي ما ورد في الجعالة والوديعة
والوديعة بعض الخصوص لا بد ولكن مع ذلك فيه تردد ومن ان المساق مما لا دلالة فيه على ذلك والاصل

عدم

عدم ترتب الاثر ولذا حكي الخلاف فيه عن جماعة بل عن ظاهر المبسوط نسبته الى كثير من اصحابنا الا انه قد ذكرنا في البيع وكذا
في النكاح ان الاصح الاول وان لا اشكال في تناول الاذن لهذا الكلام فيما اذا اطلق الموكل البيع او الشراء مثلا فضلا بما جعل
الوكيل مخيرا له البيع والشراء من نفسه ومن غيره بعين اعلام الموكل لصدق البيع والشراء ضمن ذلك ح على المشهور بين متاخري
عمار بجعل الرجل بدينار يريد بها دراهم فاعطاه ارخص مما يبيع قال اعطاه ارخص مما يجد لم اكن ناويا عن
الاطلاق وهو لو سلم التهمة الى الذهن او الشك في تناول الدليل وهو ممنوع كما ان الحكم عن الحسن اذا قال لك الرجل اشتر
لي فلما اعطاه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وخيرا ممن سئلته ايضا عن الرجل يبعث الى الرجل فيقول له
ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقبل من هذا ولا يشتري الا
ان الله عز وجل يقول انا عند ظن عبدي الا ان الظاهر ح وان كان عنده خيرا مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده وخبر الفضل
قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني بالثوب فاعرف عندي فاذا اعطيه بالربح ازدن عليه واحد نم قال لا ازيده قلت له فكم
ذلك قال البيسار فاذا عرضته احب ان افعل به او كم ترى من ثمنه قلت نعم قال لا تزده وخبر ابي حمزة سمعت ان ثابت
سئل ابا عبد الله عليه السلام جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت بالنسيئة فيجيئني من الغد فاخذ النقد فيسئ مما ابيع قال ما احب لك ذلك
قال اني لست اعرف النقد فيسئ شيئا مما ابيع قال بعد من غير ان تزيد ولا تاخذ منه شيئا ارايت لو ان رجلا قال لك انا اعطيك
رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه حملا في الفاضل في النكاح والخلاف والنهاية والتلخيص ولو حمل
ربح القواعد وولد في الايضاح والشهيد في شرح الصحيح او ظاهرها الاول وعن المبسوط والخلاف والارشاد
وكالة القواعد الثاني بل عن التذكرة انه المشهور بين اهل الاول وفي المقنعة عن شاذان وان كان حمل النصوص المزبورة في
بعد الضمان على ما في السند على ما ذهب اليه الاكثر لعدم تهمة ويحتمل صحيحة سابع اشعار فقرة بنفيها الا ان ما سبق ويحتمل ذلك
صحاحا فاخبر بسعر قلت له يجيئني الرجل فيقول نشتري لي ويكون ما عندي ما هو خير من سابع السوق قال ان
امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك وان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق مؤيدا ذلك بما ورد من جواز
ان ياخذ لنفسه من وكيل على تقديم مال للحاويج وكان لبعضهم وجوان يحج الوجبي بنفسه عن نفسه وعن الله تعالى
الفصل السابع في النازع وغيره مسائل الاولى اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر لانه المواخي للاصل
الله راجع في قوله البينة على المدعي والبينة على من انكر سواء كان المنكر الموكل او الوكيل الذي قد يدعي خيانة وكالته
لغرض من الاغراض كما لو كان قد اشترى شيئا ادعى الموكل انه اشتراه لي له بالوكالة عنه فانكر المشتري اصل الوكالة
او كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم في ضمن كالوكالة لازم في ضمن عقد لازم او التلف العين التي اشترط الوكالة عليها فادعى
البائع خلافه قد يظهر الارادة لزوم العقد وانكر هو ذلك كما قواه الشيخ ولو اختلفا على الفسخ ولو اختلفا في التلف وعدمه
فالقول قول الوكيل وان كان مخالفا للاصل لانه امين بالنسبة الى ذلك بحيث كون منزلا منزلة القول فيه بل الخلاف
اجده بل لعله كذلك بين المتاخرين فضلا عن صريح الاجماع في المبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك عليه بل حكي
عن بعضها بل ظاهرها كثرة بعد الاجماع ونفي الخلاف ما هو صريح بعض من عدم الفرق بين كونها بجعل وبلا جعل
مرزوق كونه امينا على كل حال بل وبين كون التلف الملفي بسبب ظاهر كالغرق والحرق الخفي كالسرقة ونحو صاحبه
حكي عن الشيخ في احد قوليه التمسك في ذلك الاذن الحكي هنا المقتضي بذلك واحتمل ان كان ظاهر المسالك الاجماع
على ذلك هنا وقد عرفت فيما مضى من الكتب السابقة ما يدل من النصوص وغيرها على قبول دعوى الامين في
ذلك مطلقا في الضياع وان سمعت الخلاف فيه في كتاب الاجارة على انه لم يجعل واقامة البينة فالقول قوله

بالتلف بالايام

لا كالامين المحض وغيره مما تقدم غالب لقاعدة العدل والخروج والاحسان والامانة بل قد يشاد من التعليل في بعض
النصوص الواردة في قبول قول الامرئة في الحيض والطهارة منه ويحتمل ذلك اقتضاء هذه القاعدة ايضا وبيان كلا من
يقبل امانته البينة عليه عالبا او يتعسر قبول قوله عليه بينة والعلم اليه او نحو ذلك مما ذكروه ولو اختلفا في النضر بط ولو
بالتعدي فيه فالقول قول منكره لقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من انكر كما صرح به غير واحد والله العالم المسئلة الثانية
اذا اختلفا في دفع المال الذي هو في يد الوكيل من حيث وكالته الى الموكل فان كانت الوكالة بجعل كلفت البينة لانه
مدع وقاضي لنفسه فلا يلتفت الى دعوى الوديعة وان كان بغير جعل قبل القول قوله كالوديعة في الاحسان وهو قول
مشهور كما عن التحرير والكفاية بل عن غاية المراد نسبته الى المشهور بل لا اجد فيه خلافا بل عن ظاهر المهذب البارع وصريح الروضة
عليه وقيل كما عن ابن ادريس وجماعة منهم المحقق في الشرائع القول قول المالك وقوى الاول بناء على اصول المذهب وقواعد التي
سبقت البينة على المدعي واليمين على من انكر وبها اصالة عدم الرد وغيرها ولا بدل في ذلك قبول قوله في الرد بعد التلف
والاجماع بعد حرمة القياس وان حصل الجامع الذي هو الاحسان والقبض لمصلحة المالك وقد تقدم علم القبول الى اسئلة
باب الامانة الاان الجميع كما ترى لا يطابق المذهب بعد عدم معلومية كون ذلك هو العلة شرعا والامانة اعم من قبول
القول في الرد كما ان الراهن على الكيل الامام لا يقتضي ذلك بل ظاهر خلاف ذلك بل وكذا قاعدة الاحسان الظاهرة
في نفي السبيل على المحسنين في احسانهم لا في قبول دعواهم على انه لو سلم ان من مقتضاها ما منحن فيه لا نحصر القبول بلا
بينة لانه نوع سبيل كما ومقتضى ذلك في الوديعة والعارية اما الوجه في القول قوله في الاذن فاحتمال الطفل وعلى
دعواه وبقاء فضلا عن دعوى التلف من غير تعد ولا تفريط بلا خلاف اجده فيه لانه امين بالنسبة الى ذلك
والحكم لتعذر البينة عليه بل والبيع للتصرف والقبض لها ونحو ذلك مما ادعاه حال امانته دون مدعي تسليم المال
الى الموصى له بعد موته وارسله الذي هو كدعوى الرد في المسئلة السابقة بل في المسالك ان ظاهرهم عدم الخلاف
في تقديم قول الموصي له واليتيم في عدم القبض هنا واحد كل المدعي بينه وبين ما تقدم بان دعوى الرد هناك على
امر يأتمن بخلافه بخلاف دعوى القبض هنا فانه على امر حق في نفسه لو ادعى رده فانه على الوارث
وان كان قد عرفت عدم الفرق عندنا بين الجميع فان القول قول منكر الوداع في الوديعة المدعي ردها على المالك والوارث كما هو
للشهرة والاجماع لما عرفت وكذا القول في الاذن والاجير فانه كالمودع مع اليمين اذا انكر القبض كما هو ظاهر جماعة
والمبسوط ومن حصل في يده مسألة ولفظة لا تحاد المدرك في الجميع وهو عموم قوله البينة على المدعي واليمين على
من انكر بعد عدم اقتضاء الامانة وقاعدة الاحسان القول في ذلك وبعد حرمة القياس على الوديعة كما في
الكلام فيه والله العالم المسئلة الثالثة اذا ادعى الوكيل دفع المتاع الذي وكل عليه وانكر ذلك الموكل سئل ان قبل
بعت المتاع مثلا وتلف الثمن مثلا او قال قبضت المبيع لك مثلا وتلف معي وانكر ذلك الموكل لم يلتزم على الاول
غرامة الوكيل المبيع عينا او قيمة مثلا وفي الثاني عدم غرامة الثمن من الموكل لكون المبيع قد تلف قبل قبضه فلا يثبت
عليه قبله الا القائل بغير واحد ان القول قول الوكيل لانه اقر بما له ان يفعل فيندرج تحت الاصل المعروف الذي يحكم
من ملك شيئا ملك الاقرار به وعليه بنوا نفوذ اقراره الصبي فيما له ان يفعله كالوصية والعتق والصدقة وكذا قبول
قول العبد المأذون في التجارة فيما يتعلق بها والوكيل في قبض مال المولى عليه ولو قيل القول قول الموكل لامانة
العدم امكان بل في جامع المقاصد هو الاصح وعليه يحمل ما في جامع الشرائع وعن موضع من النكت ان القول قوله
خصوصا اذا كان النزاع بعد العزل وان كنت لم اتحققه ولكن مع ذلك كله الاولى الاستناد باصول المذهب وقواعده

التي

التي منها سمعت ومنها انه امين فقد ظهر عن محق بدء الذي منه يكذبه وانه محسن وان رفع الكلفة عدم تقديم البينة
والحرج المنفيين بالاية والرواية واجماع العلماء ونظام المعاملات واختلاف اوضاع الناس في معاملاتهم الاولياء والوكلاء
والمأذونين بحضوره شاهدا في المتاجر بان ولاية التوكيل اقدام على قبول قوله فيما يفعله فيه فان قلت كما التزم بقبول قوله
في دعوى التلف التي هي عدمية فالقابل ليس الا الامين فصاحب يد على ما اتى عليه وبذلك كله ظهر لك ان تقديم
قول الوكيل في هذه المسئلة ليس لانه اقر بما هو في يد الوكيل من حيث وكالته لوضوح عدم مانعية ذلك بالبين بل
انما هو للجهل بمن تأخذ الامين المراد منه تقديم قوله على قول المالك عملا بالتتابع ومنه المقام الذي اجمعوا على خلافه فانا
صريحا فيه بل في صنايع الفاضل الطباطبائي منسوبا الى تصريح الاصحاب الامن شذ بل فيها ما هو اصرح انها قاطعة
على ذلك بل قد تسمع عبارة المحقق بذلك ايضا حيث نسب المسألة الى تقدير القول بدو وسمع الكلام في المسئلة
العاشرة المسئلة الواحدة اذا اشترى انسان سلعة وادعى بعد ذلك انه وكيل لانسان فانكر الانسان وكانه كان القول
قوله بيمينه لان الاصل عدم الوكالة ويقضي على المشتري بالثمن الظهور بمباشرة العقد في كون الثمن له سواء اشتراه
بعين او في الذمة الا ان يكون ذكر انه يشتري لرجل العقد وقامت البينة على ان عين الثمن الوكيل او نحو ذلك كما
تقدم الكلام في ذلك مفصلا مع انه واضح ايضا كوضوح الحكم فيما لو قال الوكيل بعت فصدقه انه لك فانكر الموكل او قال
ابتعت فصدقه انه لفلان فقال الوكيل بل لي فانه لا قول للوكيل بيمينه لانه اقر بعدم استحقاقه فعمله بلا خلاف ولا
اشكال مع مر من كون الاقرار في اليمين التي لا يعلم الامن قبله بل ربما استظهر من عبارة المتن قبول قول المولى بلا يمين
لعدم تعقل الدعوى عليه بعد القول بما يدعيه النعمة وان اليمين حق له على كل حال اما لو مات فمن امكان الاقلاع على
فصل ولو باقرار فقد نقف بعض متأخري المتأخرين في قبول قول الوكيل للاصل لكن فيه ما مر من لزوم
تقديم قول مدعي النتاج بعد الامين والله العالم المسئلة الخامسة اذا وكل اثنين فصاعدا على التوكيل كان
جامعة او صلة كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بل الدليل خصوصا صحيح الحلبي الذي لتسعة فانكروا الوكالة ولا بينة كان القول
قول الموكل مع يمينه لانه منكر بلا خلاف ولا اشكال وبه يرتفع ما في الدروس من احتمال تقديم قول الوكيل بها الذي ادفع العقد عليه كما عن النهاية
الوسيلة والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والقواعد والمقاني والكيدري كالاذا لم يعرف بالعقد
كلا والا نصفا لا بالطلاق المقيد في المقام وقد نوقشا الوكيل عليها بتصريح في لا شهاد الاذن اضافة بالجمع
بضعها على ملكها بعوض لم يسلم اليها فكان عليها الضمان فان كل من باع باخراج ملك عن ملكه بغير عوض لم يسلم
له تلف عليه اذ هكذا كما ترى بل تخبر محمد بن مسلم عن احدهما في رجل زوجته امه وابنة بقبل فقال ان المهر لازم للاب
بناء على نفاذ بيع على وهو كالوكيل على الشيع وابنا عمل به على ظاهره ولكن يمكن حمله على ما روي من ان لها
نصف مهرها كما سمعه في صحيح الحلبي فتتفق النصوص جميعا على التفصيل الذي عمل به الشيخ والحلبي ويحيى بن سعيد والعلامة
في التذكرة والمحقق وغيرهم على ما حكي بل في المسالك وغيرها انه المشهور بل عن ظاهر ابن عبد الله في
رجل قال لآخر اضرب لي فلانة مما فعلت من شيء مما قالت من صداقها او خلعت من شيء او شرطت فذلك رضاي
وصوابي لزم لي وامر شهد عليه بذلك وضرب فرد ذلك عن صداقها وعلم ذلك مما طلبت وسئلت فلا رجوع لها
انكر ذلك كله قال يلزم لزوجها نصف الصداق وذلك انها هي التي منعت حقها فلا ان اقر بشهد لها عليه بذلك الذي
قال لها حل لها ان تتزوج والاجل المؤجل فيما بينه وبين الله تعالى الان ان يطلقها الان الله تعالى قال فاسان بعد في
او تسريح باحسان فان لم يفعلوا حتى ماتوا لم يأثم فيما بينه وبين الله تعم وكان الحكم الظاهر صحيحا الاسلام فقد اباح لها ان

ذلك في شيء من الاداء بل فيها ما يقتضيه

تزوج وصحح ابي عبيدة عند ابنه في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من اهل البصرة من بني تميم من وجه امرأة من اهل الكوفة من بني تميم قال الحالف امرني وعلي المأمور نصف الصداق كما هي العادة ولا عادة عليها ولا بينات بينهما فقال لم يعجبني من حصة وان امرني ان يزوجه امرأة ولم يسم ارضا ولا قبيلة فتزوجها الامران يكون امره بعادة ان وجد فقال ان كان المأمور بينه انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الآمر كاهل المرأة وان لم يكن له بينة فالصداق لازم على المأمور كاهل المرأة ولا يمين بينهما ولا عادة ولها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا وان لم يكن سمى لها فلا شيء لها ومن ذلك بعد ان العبد بالصداق اول العقد كما يعلم ارادة المرأة من الاهل منه فالكلام دائر على وجوب نصف مهر فقط ولم يقبل بزاحد ولا وجه ولعله لعدم تتبع اسناد من هذا الصحيح واشكال الاول على التعليل الذي لا يوافق الضوابط واستبعاد الالتزام بموافقة مقتضاها الشامل للوكالة التي اخبر بها بعد والقضية حينئذ وتحقيق ذلك مما لا ضرورة فيه ولعلها بضمان الوكيل لما بعد العقد والا فعلى ما يحفظ الوكالة التصفيح تنزيلا للانتفاء والنكاح ظاهر في تنزله الفسخ بالطلاق قبل الدخول وان لم يفرضا لها بل بدا لا عبرة فيه بغير واحد قبل الحكم بحكم بطلان العقد في الظاهر لعدم ثبوت الوكالة وعدم علانية شيء على احدهما نعم يجب على الموكل ان يطلقها فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف اجده فيه بل في جامع المقاصد الاجماع فيه وقد يطلق بالكتاب والسنة لقاعدة فاساك بمعروف وقاعدة الضرر والضرار وحفظ الانسان وتحوه ذلك ان كان يعلم صدقها في الوكيل وان لم يسوغ لها نصف المهر وللاريب في ان هذا القول قوي بحسب القواعد بل مال اليه جماعة منهم الفاضل وولده والشهيدان بل جزم ثاني المحققين بانه الصحيح لكن يقيدها القواعد المبسطة او المكسبة او الاجماع كذلك لجامع المقصود المشترك الذي لا اقل من الضرر بالمنع نعم هو نصف فيما لو عزلها بعد عود الوكالة بحيث لا يعلم عليها الصداق فردون باقي الصور لدلالة كل طلبه الكتاب واحدها وتقيد كل حال فلا اشكال في سحة طلاق الموكل لها وان لم يعترف بالوكيل او حبسه بل صرح غير واحد بصحته بعده وان اوقعه بعلمها لكن ان كانت زوجته فيقع طلاق بائن وجبته بل اقتضاء ما تأخر الاتي على انه عالم بالحال وعلمه على امر يعلق عليه في الواقع لكن في الرياض انه كذلك اذا لم يكن الانكار مستندا الى نسيان الوكيل والا فلا يقبح وفيه ان الظاهر العمل مع ذلك لعدم دليل يقتضي بطلانه كذلك بل مقتضى الاطلاقات الصحة ومن هنا اطلق من عرفت واحاله المدارك فلا اشكال ولا خلاف في ان لها الفسخ حينئذ لتعذر الوفاء بالوكالة لانها خيانة في ظاهر كما افتى به في الظاهر الصحة وان لم يطلق الموكل لها لتركه كما هو الشرع ظاهر الزوج عليه ثم قد بقي بان الطلاق عند يع استاذه من وقوعه منه ان تم يع مع مر من الجواز وجبره في الواقع للامتناع عن القيام بها والطلاق والا لم يجز الى الطلاق ترقيا احتمال ان لها الفسخ او الى اكمه او البقاء على ان زوجته حتى يعزل الله عنه او نحو ذلك ولعل ما ذكرنا هو في بعض عموم ولا بأس اكمه لمثل ذلك لقاعدة الضرر وغيرها والملائمة ونحو هذا العالم المسئلة السادسة اذا وكل في ابتياع عبد قادعى انه اشتراه لنفسه وقال الموكل اشتريته بخمسين فالقول قول الوكيل لا اعترافهما جميعا بتسليم الثمن في يحكى عن بعض بلا نعرفه والعمل خلافه بل عن غير واحد بين كون الثمن من عين مال الموكل او في ذمته لكن لو قبل قول الموكل كان الحسر باسالة الدوائر من الزالي ونحوها لا نه غارم بالاخذ من مال المعين المجهول ثمنا او الاداء في ذمته بل على الارشاد وجمع الوجهان احتمالا بل العلم يقتضي ما تقدم الذكر الا انه سبق ان لما سمعت من الحكم في المسئلة الثانية وغيرها بأن لم في العاشرة والتحقيق ما عرفت ونقرر من ان البتة ما بين الموكل والوكيل كان القول قول الوكيل لما سمعت حتى ان كان بين الموكل والبائع فالقول قول الموكل وان سبق البائع من اقتضاء الاولية تقديم قول

في النذي

في النذي معه جامعة لان اقرار عظم كالنبع تفصيل وذلك الحال فيه في المسئلة العاشرة وعلى كل حال فما عن ابي حنيفة من التفصيل بين الشراء بالعين فالقول قول الموكل لانه الغارم مالا وعلى الثمانين والموكل ان كان الشراء في الذمة لانه الغارم واضع الصنف مردود اخذ الثمن من مال الموكل على كل حال كان ما في المسالك وفيها كما عن موضوع المسئلة بما اذا كان البيع لساوي ذمته والا لم يكن الشراء صحيحا لا يخلو من نظر مردود امكان الغبن في حق الوكيل على تقدير وجوده بذلك عن الوكالة وانما اقتضاه اطلاق المسئلة السابعة قال في محكي المبسوط ما حاصله انه اذا اشترى الوكيل لموكله معجبا بذلك بالعقد كان البائع بالخيار ان شاء وطالبا الوكيل وان شاء وطالب الموكل وليس له دخول الوكيل في هذا الصنف ودخول الضامن في الضمان فان اعطاه كان له الرجوع عليه وان لم يأذن له الموكل بالشراء وذلك ينقض تم الثمن وكان الاذن في الشراء اذنا في دفعه وفيما يقتضيه وربما اشكل بانه لا وجه لرجوعه على الوكيل مع عدم العلم بالوكالة مع ان الوكيل لم يباشر الشراء في كونه لنفسه وكان يتوجه اختصاص المطالبة بدفع الثمن باستقرار الجهل بذلك ومن هنا قال المعم وتبعه بعض الناس ان الوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة واختصاص الوكيل مع الجهل بذلك الى حين القبض وعطف كما احتمله في المسالك الاكتفاء بالجهل حال العقد في ثبوت المطالبة وان علم بعد ذلك استصحابا لما كان والامكان علم رضاه بمطالبة الموكل لو علم ابتداء وعلى كل حال فلا يكفي في ثبوت الوكالة المختصة بسقوط حق المطالبة عن الوكيل عا قبل الموكل لها ان يكون ذا طلاقها بالاستقلال حتى المطالبة حصريا اذا كان الموكل فوريا هذا كله اذا كان الثمن في الذمة ولم يكن دفعه للوكيل اما اذا كان عينا فدفع العقد عليها فقد صرح في جامع المقاصد والمسالك وتبعهما الرياض والمفاتيح على ما قبل بطالبة المالك من غير فرق بين الوكيل والموكل وان كان في الذمة ولكن كان قد دفع الموكل اليه ما يجعله ثمنا فيحكم الكتب السابقة والمذكور في مطالبة الوكيل لان الثمن في يده والموكل اذن الشراء له وعاد عهده ليس ثمنا هذا خلاصة الكلام ما حصلناه من كلماتهم لكن قد بقي ان من مقتضيات العقل استحقاق تسليم الثمن والمثمن من مباشر سواء كان مالكا او وليا شرعيا وعلى ما يقتضيه من القبض والاقباض لما انه وكيل على الحر في الصحيح ح ويكون الاذن في عقده لتحقق العقد مقتضاه لان المشتري لها يكون متأهلا للمطالبة بالثمن ومن صاحبه المالك والمشتري على الجبار بالتسليم الوكيل من التسليم والقبض اذا كان وكيلا على ذلك والا يسقط حينئذ البائع والمشتري باتباع الوكيل لان الثمن انما هو للموكل او حصوان كان كذلك الا ان ما ذكرناه من احكام في العقد ونواجده ولا بنوهم ان هذا يقتضي اختصاص المطالبة به صدوره شوفها اليهم لمن كان الشراء له بما عتبار ثبوت الحق عليه ابتداء ولو لمباشرة وكيله ومن صاحبه الحيوان الذي ذكرنا النبع في الحكي عن مبسوطه بل قد بقي بلا فيها اذا كان الثمن عينا ابتداء صدوره علم منافاة ذلك لما المطالبة بتسليم الوكيل الذي باشر العقد اذا لم يكن في يده او للموكل كما صرح به غير واحد بل قد تختص من كان في يده صدوره انفسا العقد التام كما عرفت بل ما ذكرنا يظهر لك ما في اطلاق جملة من عبارات الاصحاب وانها كعبارة الى التفصيل بعض القيود التي لا تخفى على من احاط بقواعد العقد والله العالم المسئلة الثامنة اذا طالب الوكيل الثامنة وكالته بما وكل عليه وقال الذي عليه الحق لا تستحق المطالبة لي ولعله بذلك ان ما في اطلاق جملة من الاصحاب كالمبسوط وغيره لا تسمع دعوى الوكالة لكن في القواعد على اشكال ولعله ما عرفت ومحل ما عهد ذلك من التكذيب صدوره امكان كونه كذلك برا واطلاع وعزل او اداء الى الموكل او نحو ذلك وقد يدفع بما في جامع المقاصد والمسالك مما حاصله من انه يكفي في سماعها علم

الثمن معه

او وكيلا عليه

تخاصمها لعدان كانت مشتركة بين المحجور عنه وغيره المحجور عنه فلا تعد دعوى شرعية تستحق الجواب اللائم الا ان بقي ان يجيء
قول المصنف واصالة عدم دعواه وعلوم البينة على المدعي ونحو لقضي بالقبول حتى يعلم فسادها بتكذيب البينة ونحوه والا
فيجب عليها توجه اليمين واقامة البينة ونحو ذلك والله العالم ولو قال عن ذلك الموكل سمعت بالبينة لا يقبل دعوى شرعية
لكن لم يتوجه عليه يمين على الوكيل اليمين لا لان يدعي عليه العلم منه وقد ان العدل فعل الغير واليمين عليه انما هو على نفي العلم
بد وكذا لو ادعى ان الموكل ابرأه من الحق او اداه اليه كما هو واضح المسئلة التاسعة لا خلاف بينها بل وبين كافة
المسلمين ولا اشكال في انه تقبل شهادة الوكيل لموكله ضد الاولاية لرضه كما تقبل عليه لعموم ما دل على قبول خبر
العدل بخلاف ما هو وكيل فيه ولو عزل قبلت عندنا ولو مات او بلغه فانها لا تقبل ضد للتهمة كما في البيع والجعل
والفاضل وعلى هم التشريح بدليل الجمهور بل لم اجد فيه خلافا ولذا لم يحوا بين عدم قبول شهادته في جميع
شهود المدعي على الموكل نعم لو عزل قبلت عندنا في الجميع ولو مات او بلغه عليه كذلك بعدم التهمة ترجح وعدم الحضور
نحو كما لو شهد قبل التوكيل في شهود المسئلة الاولى وما عن بعض العامة من عدم القبول بحجر والتوكيل واضح الضعف
ولا اشكال في القبول ما لم يكن اقام بها ورد للتهمة كما في الحرير وغيره او سرع في المنازعة الموجبة وكيل
فلا تقبل للتهمة بارادة اظهار ما ادعى به وليتحقق الخصومة لكن قيل يعني الناسي بما اذا حرف الاخطاء الفاضل ايما
اذا طال الفصل حيث لا يستظهر من كلام الاصحاب الفاضل في الفوائد القبول وفي جامع المقاصد انه محتمل وهو كذلك
اللهم الا ان يدعي حزر وجه بذلك على تأهل الشهادة وعلى احتمال وان التهمة وان انتفت الخصومة وبذلك يفرق
بينه وبين الفاسق اذا ادعاه للعداوة والصبي اذا بلغ والكافر اذا اسلم فلا تقبل ترجح شهادة الشريك لشريكه بعد ان
رد ذلك ولو صالح شريكه بعد ذلك على وجه صار الحق كله لشريكه الاخر فما ما جيدا هذا كله ولكن على اني
على قبوله شهادة الوصي بمال اليتيم بل على كشف اللثام الميل اليه مؤيدا له بجعلها نيابة الصغار ولعل الوكيل اولى منه
الاخير من الجزم بعدم القبول فيه وصيله الى القبول في الوصي في غير محله اللائم الا ان يكون الوجه الجود على مكاتبة
الصغار ولعله لذا يحكي عن الاردبيلي منع كونه مطلق الوكالة والولاية نعم لا مانع من شهادة العدل القبول ورجحه
على ذلك صاحب الحدائق لكنه كما ترى كالاجتهاد في مقابلة الاجماع بل قد يمنع في تناول الشهادة لمثل هذه
كونها شهادة له في الجملة ولو من حيث الوكالة والولاية نحو شهادة المفلس وشهود وسيع الكلام فيه في محله
انهم المسئلة العاشرة لو شكل بعض دينه مسلما من غريمه لم يقاصه الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانكذب من بيان وانكر
الموكل القبض ما القول قول الموكل وفاقا للمبسوط والتذكرة والقواعد ذلك في شرح الميسري لبسنادي فتوى الاصحاب الا
الشيخ لان الدعوى انما هي بين المالك والغريم والاصل براءة ذمة الوكيل وليس في الاداء تهمة يقتضي الزام الموكل
باقرار الوكيل فيها وكل متسلم الخصومة معه وما تقدم في المسئلة الثالثة من تقديم قول الوكيل انما هو مع كون الدين
معه ولكن مع ذلك قال في المتن غير مؤيد وفي القواعد على اشكال مما سمعت ومن نفوذ قول الوكيل على الموكل بما لو
كون امينه والفصل بعدم الامانة كما ترى لا دليل عليه اذا كانت الدعوى مع غريم وتقديم قوله حيث تكون الدعوى معه لا
يقتضي سقوط دعواه على الغير اذ لا يجب تقديم قوله في التلف بعد قبض او حرق مع ان لا يسقط الدعوى من المالك على
احد بل كما هو واضح خصوصا اذا اعترض المالك من اول الامر عن الدعوى مع الامين وحضر الدعوى باطل اجنبي
تحضيرا في مثل المقام الذي لا دعوى اصلا بين المالك والوكيل لعدم منازعة المالك وانما يحتاج بعد ذلك
الغريم الدعوى ان اعترف الوكيل بذلك وان لم تكن الخصومة معه سقط الدعوى المالك المقتضية لكن بينه فيما ذكرنا وقد يجيء

على المتن

ان تهمة على وجه يراد منه عدم سماع المحجور حتى وان كان تكذيبا خاصة بالتغريم يمنع منه عدم سماعها لكن المنع بلا يخلو
ان تقبل من فقير ما هو منه وان علم ما يقتضي انها قبل الوكيل قبل الموكل بل في الادلة ما يقتضي عدم خصوصا فاعلم
الاقرار في حق الغير وتقديم قوله احتمال كون الخصومة معه انما هو لكونه على بناء وصاحب بدليل فعله كتقديم قوله في النكل
في الخصومة معه انتهى الآن اقول اما الوكيل والكلام يجتمع الى اليمين كما صرح واضح بادنى تامل والكلام والتهمي عن انتهى انما
يراد منه تقديم قوله في التلف بعد وقوله بما يقتضي لكن بينه فضلا عن انها مسلم لان المراد منه عدم تكذيبه وقوله الدعوى على
الغير المتضمنة لذلك وح ما ذا حلف الملك على بقاء حقه في ذمة الغريم اخذه والرجوع للغريم على الوكيل مع الملك
تلف المال في يد بغير تفريط لكونه ظالما او بغير في اخذه منه والرجوع له بالظلم هذا كله في بعض صور المسئلة اما لو
اجر بيع سلعته مثلا وتسلمها وقبض ثمنها فتلف القبض من غير تفريط على دعوى الوكيل فاما الوكيل بالقبض والبيع
المشارب فالكل للموكل فالقول قول الوكيل هنا بلا خلاف اجده نبه على في شرح الصيري اتفاق الفتاوى عليه لان
الدعوى انما هي على الوكيل من حيث تسلم البيع والمفروض انه امين فكانه يدعي الموكل ما يوجب الضمان على الوكيل با
عتبار تفريطه بذلك والاصل براءة ذمته مع انه امين والبينة بينه وقوله مقبول فيما اؤتمن عليه وهناك اي في المسئلة
الاولى الدعوى على الغريم وقد ثبت الوكيل ولكن مع ذلك قال المصنف وبعده غيره وفي الفرق نظر لان الاختلاف في
المقامين في فعل الوكيل مع قرينة كون قوله مقبولا فيه بدليل علم سماع دعوى المالك في المقامين والاحتمالات نعم
وقد عرفت ان الاشبه عدم العلم في المسئلة الثالثة الاولى بل قد عرفت انه ربما ترد في قبول قول الموكل مع يكون
نظير رجوع الاولى الى الثانية في الحكم لا العكس لانه لا يجيء عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا في المسئلة الثانية وهنا
تحقيق الحال وتوضيحه وضوحا بان الدعوى متى كانت من الموكل على الوكيل للارادة تعد بمثابة القول قول الوكيل
لانه امينه والفعل فعله ومتى كانت على اجنبي لم يكن اقرار الوكيل مؤثرا في علم سماعها بل تبقى على حكم سماع الدعاوى
فيرجع مثل المقام للمالك لتوجيه الدعوى على كل منهما فاذا اعترف من الوكيل وتوجه الدعوى على المشتري وطالبه با
لثمن كان له ذلك بعد يمينه انه باق في ذمة المشتري ولا يكون اقرار الوكيل بالقبض سقطا للدعوى بعد ان لم يكن
الخصومة قوله وطالبه الوكيل من حيث دعوى ضمانه للثمن بقبل البيع قبل تسليم الثمن المفروض عدم انذر غيره متى كان القول
قول الوكيل هنا للاولية التي سمعتها في المسئلة الثالثة وفي المقام بل الاولى في النظر عدم سقوط الدعوى عن المشتري
مع ذلك خلافا للمذكرة والمالك وغيرهما اذ لم يفد تقديم قوله على قوله المالك بيمينه الا علم ضمان الوكيل وسقوط
الدعوى بالنسبة اليه خاصة لا انه وصول للثمن واقعا على وجه يسقط الدعوى عن المشتري متى رجع ساوا تقديم
قوله هنا التقديم قوله في التلف المعلوم عدم اقتضائه سقوط الدعوى او اراد هما بعد ذلك على احتمال كما قدمناه
سابقا صدقا كلا في الدعوى عليهما او بدا والوكيل اما اذا كانت الدعوى مختصة من الاصل بغير الوكيل كما في قبض الدين
من الغريم ونحوه او كانت مشتركة والكل من الوكيل وموجه الدعوى على الغير فلا وجه لسقوط الدعوى باعلام
الوكيل الذي لم تكن خصومة بين الموكل وبينه وبذلك كله ظهر لك ما في كلام المتن ومن تأخر عنه كالفاضل
والمحقق الثاني والشهيد الثاني والصيري والعلامة الطباطبائي وان الصواب في مصابيحه بل كل كلام جميع
من تعرض لهذه المسئلة الا ان يتكلف رجوع بعض كلامهم الى ما ذكرنا والاصل في هذه المسئلة ما في محكي المبسوط ومع
مع التأمل كالصريح فيما قلناه في تحقيق المسئلة قال اذا وكل رجلا في قبض دين له على غائب فادعى الوكيل
انه قبضه منه وسلمه اليه وقال ذلك في بلدي وصدقه من عليه الدين وقال الموكل لم يقبضه منه قال قوم ان

القول قول الموكل مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل ولا المدين الا ببينة لان الموكل يدعي المال على المدين ودين
الوكيل لانه يقول انا لا استحق عليك شيئا لانك لم تقبض المال وانما انا في يدك على المدين وانما اذا خالف فعلا
الذي عليه الدين والاثبت بيمينه على الوكيل شيئا فاذا كان كذلك كان حينئذ للزام يدعي من عليه الحق دفع المال
اليه وهو يمكنه فالقول قوله وكذلك يمينا وهذا اقوى واذا وكله بالبيع والتسليم والقبض الثمن فباعه وسلم
المبيع فادعى قبض الثمن وتلفه في يده او ادعى دفعه اليه فانكر الموكل ان يكون قبضه من المشتري كان القول
قول الوكيل مع يمينه لان الاصل انا امين وانا لا ضمان عليه ويخالف المسئلة الاولى لان المدعى عليه فيها هو
الذي عليه الدين وهو الخصم فيه واذا جعلنا القول قول الموكل في المسئلة الاولى لم يوجب على الوكيل غرامة
وفي المسئلة الثانية يوجب غرامة فجعلنا القول قول الوكيل في الثانية ويحتمل غير ذلك وهو بعد هذا يرجع الى ما ذكرنا فلاحظ وتأمل جيدا لتعرف الحكم في جميع موارد المسئلة التي سمعها ما ولو وكله على طلاق زوجته
فقال الوكيل طلقتها وادعى الموكل على الزوجة علم ذلك كان القول قول الزوج لان الدعوى بينه وبين الزوجة والوكيل
لا دعوى عليه ولكنا لو كنا نقول في العتق اذا لو كان وكيلا على القرض فقال قد استوفيت لك القرض او تلفها
القيتها وكذبتني فيما بينهم ولم يكن هناك قرائن تكون الدعوى بين الموكل وبينه كان القول قول الوكيل ولو
عزل نفسه الوكالة لان امينه وهكذا لو فعل شيئا على الموكل الدعوى عليه الاجنبي مع انصاف الوكيل بالقبض منه او
الطلاق او العتق باصالة العدم ونحوها وان احتمل صدق الموكل ولا بد في ذلك من كذب الوكيل فظهر من
المجموع من البعض كما ان الاول دليل الثاني ويحتمل الاول لعدم ما يدل على وجوب قبول خبر فيما اؤتمن عليه في غير
مقام التداعي حضوران كان لم يتناول باخباره والمقر فيما يأتيه لم يعتبر الوكالة ولكن للاريب في ان
الاحوط الاول والله العالم وكيف كان فلو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يباشر وسلم
الثمن اليه وان لم يستقر مطالبته به الوكيل بل عواه انه قبضه وتلف منه مع بينه بل والمشتري مع بناء على ذلك
مقتضى سقوط الثمن عنه لا تحاده الان عند العقوط لا يقتضي الوصول اليه ولو قبض الوكيل لا انه لا يضع عليك
ما قبضه روح ان المال مال الموكل لان القرض على المشتري بذلك ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في ذلك
بل قد لا يمكن رده على الوكيل اذا لم يكن وكيلا على قبضه على تقدير رده بالعيب وبحق فضول الثمن ولو قيل برده
الى المبيع على الموكل كان اشبه والفاضل في القواعد اقرب والثمن في محكي الايضاح مع وفاء الزيد بن في الماركة
اقوى في غير محل لعدم وجود احتمال المنع بل المحكي من عبارة المبسوط خلاف ما ذكرنا فلو وكل رجلا في بيع
ماله وقبض ثمنه فادعى انه قبض الثمن وتلف في يده او دفعه اليه وصدقه المشتري على ذلك وقال الموكل ما قبضته
الوكيل كان القول قول الوكيل على اصح الوجهين فاذا حلف برئ فاذا وجد المشتري بالمبيع عيبا كان له رده
بالعيب فان اقام البينة انه دفع ثمنه الى الموكل او الوكيل كان له رد المبيع على ايهما شاء وعطالبته بالثمن وان لم تكن
بينة لم يكن له مطالبة الموكل بالثمن ورد المبيع عليه فاذا ما اقر بقبض الثمن منه ليس للموكل مطالبة الوكيل
القول قول الموكل مع يمينه لانا لا نعلم انه قبض الثمن من المشتري فاذا حلف لم يكن له مطالبة الا ان يقيم بينة على ما
يدل من قبض الثمن وتلفه في يده او دفعه اليه وهو كما ترى ظاهر وصريح في ان له دون مطالبة الثمن
واما ما ذكر من التخيير في المطالبة بالثمن والمبيع فلعله لاقتضاء الفسخ عدم تلف الثمن على ما قضيا
العقد بخلاف ما اذا لم يكن بينة فانه ليس الا الرجوع على الموكل وان سقطت المطالبة به بالثمن الموكل اما المشتري

فلما

علما عرفت واما الوكيل فلما غرمه لانه وتلف الثمن في يده لم يرجع على احد لعدم العين باطنا انتهى اذا لم يعلم انه قبض مقاصة بثمنه مع دفع المال ان كان للمالك والتوصل اليه من مال الموكل غير ذلك مع ضمن القصان هذا ولكن في المذكرة
فاذا حلف الوكيل انه قبض وتلف الثمن في يده وفسخ بعد المشتري ثمنه وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رد على الموكل
وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم يأخذ شيئا وان رد على الوكيل وغرمه لم يرجع
على الموكل والقول قوله لم يرجع بثمنه في انه لم يأخذ منه شيئا ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه
دفعه عليه اليه ولا رجوع له على الموكل وعليه ما لا يخفى من عدم جواز رجوع على الوكيل في الاول بعد اعترافه بكذبه
وتلف المال في يده واما رجوعه على الموكل فهو مبني على وصول ذلك اليه بانه فساد الوكيل بناء على انه كالبينة لم يصل
الى ذلك لكن على هذا ينبغي ان يكون له الرجوع عليه في الثاني او يحبس به بناء على ان قبض الوكيل بالظاهر قبض
الموكل كما في القواعد الجزم به وتأمل بعد ان ذكر فيها انه لو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان رجع مستحقا طالبه المشتري
البائع او الوكيل او الموكل الحاصلين وبنحو الضمان على البائع وهل للموكيل الرجوع على الموكل اشكال قال ولو
قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده وخرج المبيع مستحقا رجع المشتري على الوكيل مع جهله اي بالوكالة ويستقر
الضمان على الموكل والا فعليه وان كان كلامه فيها لا يخلو من نظر ضرورة صناعة الاشكال عادة كما ان
الرجوع على الثمن الذي لا وجه له في الموكل الا دعوى سببية القبض من الوكيل الضمان عليه باستانه قبض له لانه
وكيل عنه على قبض المبيع في الظاهر بل قد يتوهم من ذلك اختصاصه بالموكل بعد العلم بكون القبض وكالته كما هو مقتضى
كلامه الاخير وان كان التحقيق خلافه اذا الظاهر سببية القبض لضمانهما معا بعد تعرض كونه وكيلا عنه في قبض ما عليه
بيع ظاهرا لا مدرا وان كان قبضه قبض الموكل الا انه كالبينة في الرجوع عليه بعموم على اليد ما اخذت وان كان حق الرجوع
على الموكل وبذلك يظهر انه لا وجه لاختصاص الضمان بالموكل في الاخير مع العلم بالوكالة اذ هو كرجوع مستحق المبيع
على الثمنية وان علم بان الوكيل قد قبض على حصة الوكالة فتأمل جيدا فان المسئلة لا تخلو من دقة والله العالم كتاب
الوقوف والصدقات وتمام النظر فيه يحصل في العقد الشرائط والمواضع الاولى الوقف عقد يتبع القصد الاول
المنعقد كما في القواعد والتنقيح وايضاح النافع والكفاية على ما يحكى عن بعضها بل وفي المنافع والملحة انه لكن لو ترك
ذكر العقد كما هو المحكي عن المبسوط وغنية القرن الوجيز والسرائر والجامع والمهذب البارع ومجمع البرهان
الا انه تبعد بل الاطلاق بالفضيل كما في المتن وجعل الاصل وسبل المنفعة الان المتأخرين ابدلوه بالاطلاق فما قيل
من انه اظهر في المراد من التفصيل الذي هو اما حتى اللجهة الموقوف عليها حيث يقصد كيف شاء وكغيره من الاملاك لكن
في الصحاح سبل فلان ضيعته اي جعلها في سبيل الله وكون هنا كان المقدر بالتفصيل وعلى بناء على الارادة ولكن من
الاطلاق المقابل للتحبيس كما هو مقتضى ابدال المرتضى بالاطلاق وفيه نزع وانه من الصدقة
كما في النهاية وعلى الملازم ان الوقف والصدقة شيء واحد واعلم لم اعثر في الدروس بانه الصدقة الجارية بل في
المسالك وعلى المذكر والمهذب البارع والتنقيح قال العلامة والمراد بالصدقة الجارية الوقف وعلى كل حال فقد ذكرنا
غير مرة ان المقصود من امثال هذه التعاريف التعبير في الجملة وملا يتفق تفاوت في المهم بالسكون والحبس والتحبيس
الدروس بعد ان ذكر الصدقة والوصية والابراء عن الاول بارادة الحبس على الدوام وكان الاختلاف في ذكر العقد عليه
على نحو ما سمعته في البيع ويخرج من انتفاء اسم المعقود عليه والمعنى الحاصل منها وان لم يظل عشر وصية المعاطاة منها ولا التفصيل
من الخلاف باعتبار القبول فيه وعدمه المقتضي للاختلاف في كونه عقدا او لا كما سمعت وكيف كان فاللفظ الصريح فيه

وفقت بلا خلاف كما في المالك وبحكي التذكرة وجامع المقاصد بل في بحكي السرائر والتحرير والنفع وايضاح النافع الاجماع عليه وانما ينفع النافع في بعض افراده انما كنايته عن الوقف وعن الفاصل في التذكرة انه من اغرب الاشياء ونفى الغرابة عنه بعض متأخري المتأخرين باستعمال لفظ الوقف في الحبس والسكنى والوصية في صحيح ابن الحجاج والصفار وفيه ان الاستعمال اعم من الحقيقة ولا ريب في ان الاسبق الى الذهن عند اطلاقها ومع التقييد بما ذكر كما هو واضح نعم الظاهر انها اصرح في بعض اللغات السائغة او تختص والمدار على العرف بعد ثبوت الحقيقة اما لغة فقد حررت وبطلت فلا خلاف في عدم صراحتها عند كما اعترف به غير واحد بل بحكي الاجماع في المالك والنفع لاحتمال الربع الانتفاع بغلته او بمنفعة حال او مقال غير الوقف لاشتراكها بينه وبين غيره ولكن لو نوى بها الوقف من دون القرينة دين بنيته كما عن الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر وغيرها من كتب المتأخرين بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به بعض مشايخنا بل والذي يقتضيه النظر ان لم يقيد الوقف بما هو صريح فيه اذا لم يكن لفظ معارض لكن قد يشكل الاول بعدم الاجتزاء بمثل ذلك في غيره من العقود اللازمة بل المتفاهم عرفا عدم انعقادها بالجملة وان كانت خلاف المختار الا انه على كل حال لا بد من اعتبار الدال على القصد في حصول اصل العقد اللازم بدلالة من التفويض حتى السيبة وان لم يجد في المقام دليلا خصوصا ودعوى ان هذا العقد ليس من الخطاب الذي يراد به افهام الغير حتى يعتبر فيه ذكر القرينة لتلوم الاكتفاء بذلك في غيره من العقود فلا حظ وتأمل وعلى كل حال فالمدار من الالفاظ بعد ما عرفت على ما يدل على ارادته بينه وبين ربه فيعامل كل منهما معاملة حقه في الواقع مع علمه وفي عدم الفرق بين ما نحن فيه وبين ما لو نوى انه تصدق بكذا اي الوقف بالكناية حكم عليه بظاهر الاقرار في الظاهر فيكون كالصريح نعم هذا لو نوى بالفظ ان يقرن به صدقة موقوفة او حبيسة الى ان قال واما اللفظ فان اضاف الى جهة عامة كان قال تصدقت بهذا على المسلمين بنية الوقف فالاقرب الحاقه بالصريح وان اضاف الى معين فقال تصدقت عليكم او عليك لم يكن وقفا على الاقوى وفي المالك وغيرها ان الفرق غير واضح وقد يقوى ان مجرد عدم الحكم بوقفه وان فوات العلم ما يقتضي التأبيد الذي هو مقتضى الوقف لا يقتضي عدم الحكم بوقفه ان قصد ذلك من غير العالم المقر وما نحن فيه كذلك فتأمل ولو تعدد اللفظان بصيغة واحدة فالاقرب التأبيد ولو قال جعلته وقفا او صدقة موقوفة كفى لكن في المالك ان ما ادعاه من الظاهر غير ظاهر قلت قد عرفت الاشعار في المقنعة وما نحن فيه بعد ذلك من الفرق بين الاولى والثانية بما ذكر دليل عليه بل في بحكي التذكرة واما حرفتا هل الصفة لكن اوجبها او ندب لهما موجبا وموبدا فالاقرب انها كناية عن الوقف فان انضم اليها قرينة تدل على الوقف مثل كالصريح والا فلا وكذلك غيرها نعم بحكي فيها عن بعض الشافعية الجمع بين الصدقة والوقف في حرمت وابدية عدم استقلالها بالنقل وما ينافي ذلك وما ذكرنا اخيرا فلا اجد غيره خلافا منهم في المالك بعد ما استحسنه قال الآن وفي حكم صيغة الوقف المنقولة ظاهرهم عدم المانع في مثل ذلك وان كان الاولى الاكتفاء في كل لفظ بل على اظهر مما قلت هو بين في غير المقام اما هنا فلتوهم غير في غاية الظهور نعم هو ليس صريحا في الاصطلاح الذي هو وضع اللفظ خصوص لمعنى ولو قال حبست وسبلت قبل بعيد وفاقا وان جرد لعدم الحبس الاصل وسبيل النفع فيكون صريحا في الوقف كما عن الخلاف والغنية والجامع والتذكرة والكفاية بل في الاول الاجماع عليه وقيل لا يكون وفقا الا مع القرينة كما عن الاكثر لعدم الوضع له والاستعمال نعم اذا بنى ذلك عرفا استفيد بحيث يفهم مع الاطلاق لا قل من الملك والاصل بقاء الملك ولا ريب في ان هذا اشبه باصالة عدم النقل والانتقال وعلم توبت

لو تعذر باعتبار اول الاصعب الراجع اليها ولعل لزوال اثر الدوس ونحوه ظاهر الاصحاب بل لعلها صيغة واحدة مع القرينة

لغو التعبير فيه كما هو الاقرب للحقيقة لا الكل بل لو سلم اطلاقها عليه من باب المجاز فهو من القسم البليغ او الا
سقاط المقتضين للمشاركة في الاحكام الظاهرة التي لا شك في كونها المقتضة منها هو مثل ذلك كله مما صرح
به في وقوعهم من وقوع ذلك منهم اتفاقا وجزم الله لا يقتضي ذلك مرة فضلا وشيئ من ذلك ان
الوقف جميعا من اصله قد يقتضاه ان منه ما يكون كذلك وهو ما قصد به وجه الله تم وهو الذي وقع منهم ع
ولذا انصرف بذلك والادلة المتقدمة على اعتبارها في محتمة على وجه تحيث لو وقف على ولده ونحوهم من ذلك
ملاحظة القربة يكون باطلا مع ان مقتضى ما سمعته من الاطلاقات محتمة وما عن الغنية والسرائر من الاجماع
على ذلك لو لم تحقق لكونه من عبارات الاصحاب المتقدم على بيان شرائطه عند نفع قد يتبادر باستفادة رجحانه
في نفسه منها ثم يحمل رجحان النكاح وهو غير اعتبار القربة فيه على وجه يلحقه بالعبادات على وجه يأتي
فيه انه هل هو اصح للصحيح منه او للاعم وان القربة في الصيغة او في القبض وغير ذلك مما لا يخفى عليك على
الفقيه بادنى ملاحظة القطع بعدمه خصوصا بعد معلومية عدم اعتبار شيء من ذلك في العقد قربة في الموقوف عليه
من فقير ونحوه بل يستوي انتفاء القربة بجميع صوره على الكافر والصحيح وقفا الذي على البيع والكنائس ومنه ومن الوقف
المعلوم عدم محترمية عباداتهما لفقد الايمان ولعدم اعتبار قربة غير واحد من المحققين هنا عدم
الدليل على الاشتراط هنا وفي الاول اي الذي لبيان الاولى اعتبار حق في الجهات العامة مما لهم من ذلك
فتأمل جيدا فان كثيرا من الكلمات هنا غير نقية بل ظاهرة في التشويش ما هنا وبالله العاصم وكيف كان فلا
يلزم عقد الوقف الا بالافباض الذي هو القبض بالاذن فلكل منهما الرجوع قبله ولو بعد الايجاب والقبول
من شرائط الصحة التي هي بمعنى ترتب الاثر في الجملة من ملك الموقوف عليه المنفعة وغيره كما سيأتي بل المتفق
عليه بينهم وغيرهم بل ادعوا عليه الاجماع بقسميه بل لعله من ضروريات الفقه بين الخاصة والعامة بل
او بيان ان وقوع العقد لا يقتضي وجوب الاقباض الذي هو من شرائط الصحة وان توهم من نظم الاقوال
جميعا بعيد فتوهم نفيا او فولا بالعكس وساعد على اعتباره في الصحة التي هي بمعنى ترتب الملك ونحوه اذ هو مع
انه خلاف الاصل المراد البراءة وغيرها لا يوافق ما دل هنا على اعتبار كما هو الصريح بل مريح في الاذن بالقبض
مثل حصوله عليه لا اثم عليه وقال الصدوق في الصحيح سئلت عن الرجل يوقف الضيعة ثم يريد ولده ان يحدث في ذلك
شيئا فقال ان كان وقفها لولده او غيرهم ثم جعل لها قيما فليس له ان يرجع وان كان لم يسلمها اليهم ولم يخاصمهم حتى يموت
فله ان يرجع فيها لانها لا يجوز فيها عنه وقد بلغوا وفي الاستدلال فيها ورد عليهم من جواب مسائل عن الحميري
عن صاحبه ما يقدر وجه الرد عليه واما ما سئلت عنه من الوقف على اناحينا وما يجعل لمن لم يحتاج اليها حيز الله
يتم فضله فيه بالجواز وكل ما سلم فلا اختيار فيه لاحد احتاج او لم يحتج افتقر اليها واستغنى عنها ان شاء الله
واما ما سئلت عنه من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها الى قيم يقوم فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها
خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة فيها على ما ذكرت
ذلك لغير ولد فان كان لها كان غير جائز بل ولا ظاهر بين في استثناء الصحة بمعنى ترتب الاثر الذي هو الملك
ونحوه من جواز انطباق ما فيها على كونه شرطا في اللزوم فتظهر الثمرة في النماء المتخلل بينهما لكن في جامع المقاصد في
المسالك في الكلام في الحكم كونه شرطا فيها مكررا بل ظاهر فيها الاجماع على ذلك وان كان قد ينافي ما قدمناه من العبارة من

كونه

انقضاء الوصف الذي دار مقتضيا الانتفاء الموقوف عليه المقتضي لبطلان الوقف بناء على احتمال من عدم اعتبار التأبيد
فيه والامر سهل جدا وصوح المآل والله العالم هذا كله لو وقع في زمان العجز اما لو وقف في مرض الموت فان
اجاز الورثة نفذ من الاصل والا اعتبر من الثلث كذا ذكر كما في مختارته وعليه مبنى مسائل التركة والاريب
في ان الاول اشبه باصول المذهب كما اوضحنا ذلك مفصلا في كتاب الحج وكتاب الوصايا واوضح فلو وقف ورهب
واعتق وباع بحاباة ولم يجز الورثة فان خرج من الثلث صح وان عجز بدئ بالاول فالاول لان هذه الامور التي في
التعليق حق سبق في كل قدر الثلث ثم بطل ما زاد خلافا للمحكي عن الفاضل في المختلف فسط الثلث على الجميع
فارقا بين المحاباة والوصايا وضعفه واضح وكذا المحكي عن بعض لو وصايا ولو جهل المتقدم قبل والقابل السبع في
المحكي عن سبوطه لكن فيه اذا اوصى بعتق على الجميع بالحصص لعدم الترجيح بعد قيام احتمال التقدم المحلوم كون
فيما حلها في كل منها وبذلك يكون العتق من كل المعتقين الذين لو يعلم المتقدم في احدها المحكوم منها بالانفاذ في
الاصالة عدم تقدم كل منها على الاخر كما هو قضية كل حادث اشتبه سبقه باخر وتأخره عنه ولكن فيه ما لا يخفى
عليك في المقيس والمقيس عليه مع ورود كون الحجر في الاول للتبرع ولذا قال المتن ولو اعتبر ذلك بالقرعة
كان حسنا لانها لكل امر مشتبه والاريب في ان العرض عند بل لعل الامر كذلك في المقيس عليه ايضا اذا مر من عموم
الحكم في الشرع السبق والاقراك ولو يعلم احدهما اذا الاصل لا يثبت في الثاني الذي هو من الحوادث والاصل
عدم فليس الا القرعة نعم لو قلنا ان العنوان في الشرع السبق خاصة كما هو الظاهر مع عدم العلم بتاخر الحكم على
مقتضى اطلاق الوصية الذي هو متعلق الجميع مع التقسيط بخلاف المقيم ح بالحصص اذ القرعة كاسمك لنا غير مرة في
نظائر المقام بل قد ذكرنا جملة من ذلك في محل المسئلة في كتاب الوصايا فلاحظ وتأمل فلا يخفى عليك الفرق
ليس في الشرع اعتبار كيفية خاصة للقرعة بالنسبة الى العدد والاتحاد فلو جمع عددها في المسئلة التي في المتن
مع فرض جهل الحال فيها على وجه لم يعلم انها من نمر كلها او بعضها او لا فيقرع ولا لبيان افراز انها على السواء
او لتي بعضها كذلك او لا قرآن في بعض والغرب في اخر فاذا خرج احدها اعتق لقرعة احدهما المعتقة خاصة ان
كانت لان لقرع مرة واحدة بمنزلة مرات ورقة على عدد لا حتمالات فيها وهي تنتهي مع سبق الوقف
ثم العتق ثم البيع او مع تقدم البيع على العتق وسبق العتق ثم الوقف ثم البيع او مع تقدم البيع وسبق البيع
مع الصور التي لها ستة ومقارنة اثنين منها وهي ست ايضا فقران العتق والوقف سابقين وتاخر البيع
ولاحقين لهم وتقارن الوقف والبيع سابقين وتاخر العتق ولاحقين لهما وقران العتق والبيع وسابقين
وتاخر الوقف ولاحقين لهم وقران الثلثة ولم القرعة بكتابة سبع رقاع في احدها الوقف وفي الثانية
العتق وفي الثالثة البيع وفي الرابعة الوقف والعتق وفي الخامسة الوقف والبيع وفي السادسة العتق والبيع
وفي السابعة اجتماع الثلثة ثم يخرج واحدة فان ظهرت باحدا لمقدمين قدم واخرج اخرى فان ظهر منهم واحد
او مجتمع مع غيره عمل بمدلولها واستغنى عن الثالث وان ظهرا الثلثة اعتقا واخرج غيرهما
كما ذكرنا وان ظهرا ولا رقعة الثلثة اقرع او رقعتان اثنين منهما سابقا ولاحقا وتاخر الثالث وبالجملة
فالمدار على كتابة سبع رقاع تقع على جميع الاحتمالات والله العالم واذا وقف شاة كان موقوفها الذي على ظهرها
ولبنها الموجود في بطنها واحتمل فيما افتضاه الوقف من تسليل الدر بنسبته نظرا الى العرف ما لو نتجها ملاحظا
احدا بين من اقرضها من الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم بخلاف الحمل بل ربما يخلاف ثمرة النخل والشجر ونحوها

فائدة

فائدة عرفي يقتضي ذلك الان الاوصاف عدم خلوه من الاشكال بحسب ما يحدث الان بل قد يشكك في اصل الحكم حتى
مع التفريع بناء على عدم انتقاضه وعدم الوثوق بتلك الفسخ الذي انما انتقاضه ذلك باد خالة العين الموقوفة في ملك
الموقوف عليه فتكون النماء ملكا للموقوف عليه بالمنع من الرقبة فيبيع ويوضع بحلها الثمن ومن المعلوم ان ذلك
انما يكون في النماء المتجدد دون ما حصل من النماء الذي هو ملك الواقف فانه لا يتعدى فلكه عن جنس العين
المزلوع كما هو واضح ودعوى قابلية عقد الوقف لمثلها باعتبار كونها ثمرة يقتضي قابليتها على جهة التعليق حتى
مع الانفصال وهي محل تأمل كالان ظاهر من اعترض المقيد وغيره من قابليته لذلك كما قضاه ذكر دخول باقي المنافع
المتجددة في ملك الموقوف عليه كالصوف واللبن المتجدد بين وعوض البضع واجرة الدابة والعبد ونحوها بل والشاة
المتجددة كما نص عليه الفاضل لانه من قبيل الموقوف عليه الان يشترط خروجه في الوقف فانه يكون نتاجا وغلة
لاصل كما نص عليه الفاضل في القواعد وبحي الذكرى واما امتعان الثمر الذي هو كالخبر فيها عن نحو الحلاف فهو
ايضا ملك للموقوف عليه لانه من المنافع بل لا بعد دخوله ما جرت العادة بقطعه كل سنة مما عدا صلاح السعف والجريد
من تهذيب القضبان وما يقطع من اغصان تحجرت في الثمار كما لا بعد كونه من اجزاء الموقوف في حال ومن المنافع
في حال اخر على الطرف الذي حال كونها ثمرة وبالجملة والله العالم بقي الكلام في فروع الاشجار المتجددة بعد الوقف
ولا يبعد ان يكون من نماء الوقف ومن قول ان كانت سوائل منها نفسها والا فهي لمن يجوز لها او لمن كان بذلك
له حلا وعلى الذكر اشتراط دخول الارض المتجددة ثمانية الموقوف على وجه يدخل في ملك الموقوف عليه مما الم
تكن العين موقوفة على جهة خاصة لا تدخل فيها نحو ذلك كما اذا اوقف بقرة للحرث فان الذرية لا يكون للواقف
ومر جعفر الى جواز الوقف في بعض المنافع دون بعض وتنا فيه نظر بأتي انتم النظر الثاني في المسائل وهي اربعة
اقسام الاول في شرائط الموقوف وهي ان يعتبر ان يكون مما يملكه ينتفع بها مع بقاء عينها ويجوز ان يكون موقوفا
حالا بعين كالدين مجانا ومن جملة على المؤسر والمعسر وكذا الكلي كالوقف قرضا وانما اوداره او اجارا وعلى
وان وضعها باوصاف معلومة بل وكذا المنفعة الذي العين تطلق في مقابلة الثمرة التي لا يقع وقف شيء منها لذلك
في تناول ادلة الوقف لذلك الا نفاق الاصحاب ظاهرا ولان المتفاد من قوله ص حبس الاصل وسبل الثمرة وما وقع
من وقوفهم اعتبار فعلية المنتفع به والمنفعة في الاصل الذي يراد حبسه والاريب في انعدام التهيؤ فعلا لذلك المعلوم في
مثلا ولا تقضي اجارة ولا عارية الا جاز ما يقع على المنفعة نعم يصح بيعه والصلح عليه وغير هما مما يقتضي تقدير ملك
ان لم يدل دليل على اعتبار التعيين فيها وفيه بعد اقتضي ذلك قبل الذي هو مورد العقد في الجملة
واما وقف كلي موصوف في الذمة على نحو اجارته الذي اشار اليه المصنف بقوله وكذا او كتبه او الاحلال علم صلاحيته
الوقف لما بثان نحو ذلك في الدم كغيره من عقدا لهبة والصدقة ونحو هما مما هو ليس عقدا وضعة بل هو غير ملك
وثانيا علم تحقق الحبس والتسبيل فعلا وتأخر الى التعيين صدق لاعتبار تعيين ومقارنة الاثر لسببه وبذلك
افترق عن الاجارة المنتفضة ملك منفعة دابة موصوفة عليه وتأخر تعيينها للوفاء ولكنا في ذلك
ملك عين الكلي في ذمته كل ذلك بضميمة الى ما في جامع المقاصد من وجوب الانفاق على ما في الوقف على علم صحة
وقف الدين والمطلق كعبد غير معين وصيد في الذمة وملك مطلق قال والمدار بالاخبار ليقف ملكا من
الاملاك اي تها كان والا يختصه ويجوز ان يراد به ان يقول وقفت ملكا ويقتصر على ذلك قلت فلذلك في
عدم صحة وقف عبد من عبيد المعينين على وجه يكون الموقوف فيها واحدا منهم تخصيص وتخصص على السبيل

نحو ما تعب الاماية في الواجب تحجيره وبنحو ح بالقرعة او بتعيين الواقف وفي بحر الشذكرة عن الشافعية في احد الوجهين صحته كصحة عتق احد العبدين وربما يشير اليه اقتصار المصنف وغيره على القسمين الاولين في التفريع على العين اللهم الا ان يريد بقوله واحد معين خصوص المفروض والا لم صرح في مفتاح الكرامة فيما من تقرير عدم الصحة في ذلك واول من تقرب له الفاضل في الشذكرة لكن في الرياض عن العشرة الاجماع على عدم الصحة في المنفعة الدين والمهم وان كنا نحققه وانما الموجود فيها وفي المحكي عن السرائر الاجماع على كونه معلوما فقد وجد اجماعا تسليم بقا عينه في يد الموقوف عليه بعد ان يكون ارادة اخراج شيء وقف شيئا من املاكه وابطالا لرجوع للانهيام المحض الذي يشك معه في صلاحية كونه موردا للعقد الان لحفظ العلم ولعله اراد من الملك المطلق في العنوان كما سمعته من جامع المقاصد في تفسيرها مما لعله اراد من اعتبار العلم فيها كما يشعر به عن العشرة والسرائر ان مرجع ارادة اخراج فاقد الاصلا وهو تهيم المحض وبالجملة ان لم يكن اجماعا فالقول بالعدم لا يخلو من وجه خصوصا على اختيار عدم صحة وقف المشاع المبني على ما ذهبنا اليه من اعتبار القصد المتقوم بالعلم والعمل مفصلا في احدهما كالموجود في الاخر بعد عدم اعتبار المعلومية فيه كالبيع والاجارة فتأمل جيدا والله العالم واما عدم صحة وقف المنفعة فلعدم تصور الحبس بها من فوق كونها معتبرة على الاستقرار شيئا فشيئا ودعوى عدم اعتبار ما صل يحبس في الوقف بل يكفي فيه تسبيل منفعة كما عن ابي الصلاح بل فحوى الظهور والغنى والفتوى بخلافه بل يكفي دعوى ضرورة المذهب او الدين على ذلك نعم نحو ذلك لا يشرع في الكفن والرتق والوبر وفي نحو الوقف كما هو واضح وكيف كان فلما احكام كالاخلاق بيننا في انه يصح وقف العقار والثياب والاثاث والاواني المباحة ونحو ذلك مما اطرد عليه الانتفاع به مع بقاء عينه لا كمنفعة اصبان الملاهي وغيرها مما يحرم بها ولا مما منفعته لها اصالة لا تبعا لغيرها كالطعام والشمع ونحوهما بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة وخصوصها في بعض نعم عن ابي حنيفة عدم جواز في الجيلان والكتب بل عن مالك في المطلق المنقول وعن ابي يوسف عدم جواز الا في الارض والدور والكراع والسلاح والغلمان بقا للصيغة الا انها كانت في محالها للنصوص من طرقنا ومن طرقهم مما وخصوصا والاجماع والسيرة المتقدم في وقف محمد والقبائل والزوائل ونحوها لكن لعل عدم جوز زمان المنفعة ولا ظاهر الاكثر كما اعترف به في الجواهر والنصوص المتقدمة صريح ح وقد رجحانه بسبع مناديها وقد تما احتمل الاول بل هو ظاهر جماعة وصريح بحر الشذكرة والتحرير لوقوع الانتفاع به المحتمل عادة على ما ذهبا والمناقشة للتأييد المراد من الوقف الذي يدفعها عدم ارادة ازيد من عدم العين صرفا لا الوقف وقفا ابدا لعدم عين عدمها الابد كما هو واضح وكذا لا يضر فعلية النفع بل يكفي قابليته صريح وقف الفلوس والحبل والعصا الصغار بلا خلاف اجده في الاخير وكذا يصح وقف الكلب المملوك ككلب الصيد والماشية والزرع والحائط بناء على ملكيتها والسرو وغيرها مما يجوز اتخاذ الغير التي تدخل تحت الملك ايضا منافع مقصودة محللة تحصل مقتضى التحرير من ملك الاصل وامكان الانتفاع المحلل مع بقاء العين نعم لو قلنا بعدم ملكها وان لصاحبها حق الاختصاص ولكن لم لا ينتفع بها اتجه عدم صحة وقفها ثبانا وعلى اعتبار ملك الاصل ولكن قد يشكل اصل اشتراط ذلك ان لم يكن اجماعا على وجه يخرج عنه العرض بل لعل قوله حبس الاصل وسبل الثمرة مثله ادلة الالتزام في الاصل على كونه مملوكا وهو واضح نعم لا يصح وقف الحر لانه لا يملك وكذا ما فيه من كلب الصيد ونحوه مما لا يدخل المسلم على وجه يملك منفعته بلا خلاف اجده

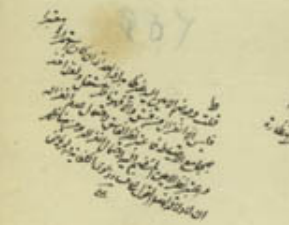
فيه

فيه اما الكافر فالاقرب صحة وقفه لعلى سلمه كما في القواعد وغيرها بناء على صحة الوقف منه لعامة ملته معاملة الملك في صحة ولده بعد صحة عتق احد العبدين وربما يشير اليه اقتصار المصنف وغيره على القسمين الاولين في التفريع على العين اللهم الا ان يريد بقوله واحد معين خصوص المفروض والا لم صرح في مفتاح الكرامة فيما من تقرير عدم الصحة في ذلك واول من تقرب له الفاضل في الشذكرة لكن في الرياض عن العشرة الاجماع على عدم الصحة في المنفعة الدين والمهم وان كنا نحققه وانما الموجود فيها وفي المحكي عن السرائر الاجماع على كونه معلوما فقد وجد اجماعا تسليم بقا عينه في يد الموقوف عليه بعد ان يكون ارادة اخراج شيء وقف شيئا من املاكه وابطالا لرجوع للانهيام المحض الذي يشك معه في صلاحية كونه موردا للعقد الان لحفظ العلم ولعله اراد من الملك المطلق في العنوان كما سمعته من جامع المقاصد في تفسيرها مما لعله اراد من اعتبار العلم فيها كما يشعر به عن العشرة والسرائر ان مرجع ارادة اخراج فاقد الاصلا وهو تهيم المحض وبالجملة ان لم يكن اجماعا فالقول بالعدم لا يخلو من وجه خصوصا على اختيار عدم صحة وقف المشاع المبني على ما ذهبنا اليه من اعتبار القصد المتقوم بالعلم والعمل مفصلا في احدهما كالموجود في الاخر بعد عدم اعتبار المعلومية فيه كالبيع والاجارة فتأمل جيدا والله العالم واما عدم صحة وقف المنفعة فلعدم تصور الحبس بها من فوق كونها معتبرة على الاستقرار شيئا فشيئا ودعوى عدم اعتبار ما صل يحبس في الوقف بل يكفي فيه تسبيل منفعة كما عن ابي الصلاح بل فحوى الظهور والغنى والفتوى بخلافه بل يكفي دعوى ضرورة المذهب او الدين على ذلك نعم نحو ذلك لا يشرع في الكفن والرتق والوبر وفي نحو الوقف كما هو واضح وكيف كان فلما احكام كالاخلاق بيننا في انه يصح وقف العقار والثياب والاثاث والاواني المباحة ونحو ذلك مما اطرد عليه الانتفاع به مع بقاء عينه لا كمنفعة اصبان الملاهي وغيرها مما يحرم بها ولا مما منفعته لها اصالة لا تبعا لغيرها كالطعام والشمع ونحوهما بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة وخصوصها في بعض نعم عن ابي حنيفة عدم جواز في الجيلان والكتب بل عن مالك في المطلق المنقول وعن ابي يوسف عدم جواز الا في الارض والدور والكراع والسلاح والغلمان بقا للصيغة الا انها كانت في محالها للنصوص من طرقنا ومن طرقهم مما وخصوصا والاجماع والسيرة المتقدم في وقف محمد والقبائل والزوائل ونحوها لكن لعل عدم جواز زمان المنفعة ولا ظاهر الاكثر كما اعترف به في الجواهر والنصوص المتقدمة صريح ح وقد رجحانه بسبع مناديها وقد تما احتمل الاول بل هو ظاهر جماعة وصريح بحر الشذكرة والتحرير لوقوع الانتفاع به المحتمل عادة على ما ذهبا والمناقشة للتأييد المراد من الوقف الذي يدفعها عدم ارادة ازيد من عدم العين صرفا لا الوقف وقفا ابدا لعدم عين عدمها الابد كما هو واضح وكذا لا يضر فعلية النفع بل يكفي قابليته صريح وقف الفلوس والحبل والعصا الصغار بلا خلاف اجده في الاخير وكذا يصح وقف الكلب المملوك ككلب الصيد والماشية والزرع والحائط بناء على ملكيتها والسرو وغيرها مما يجوز اتخاذ الغير التي تدخل تحت الملك ايضا منافع مقصودة محللة تحصل مقتضى التحرير من ملك الاصل وامكان الانتفاع المحلل مع بقاء العين نعم لو قلنا بعدم ملكها وان لصاحبها حق الاختصاص ولكن لم لا ينتفع بها اتجه عدم صحة وقفها ثبانا وعلى اعتبار ملك الاصل ولكن قد يشكل اصل اشتراط ذلك ان لم يكن اجماعا على وجه يخرج عنه العرض بل لعل قوله حبس الاصل وسبل الثمرة مثله ادلة الالتزام في الاصل على كونه مملوكا وهو واضح نعم لا يصح وقف الحر لانه لا يملك وكذا ما فيه من كلب الصيد ونحوه مما لا يدخل المسلم على وجه يملك منفعته بلا خلاف اجده

فيه

النقل ما يليق النقل بقائه على ملك الواقف فقد بقي بالجملة ويتبع في الوقف الى موت السيل ولو مات ولده
مثلا تأتي وقفها ولا انتقلت الى عصبته والا بطل وقفها وغيرانه منافي المناسب لما عهد في غيره الذي يراعى فيه من
اصل الوقف اللهم الا ان يمنع اعتبار ذلك او بقي كما في بعض الكافية من بقاء منافعها للموقوف عليه وان تجددت كما
احدهما وان وافقا المدرس فلا اشكال في جواز وقفه ويكون مع رجوعه عامة واحد لذا يحكم الاجماع عن النذكرة على
جواز وقف بعض النظم خلافا لبعض الحنفية لانقطاع سلطنة الموقف عنه كما في النذكرة الضعيف به واما العلة
المتأخرة الموجبة بتفتتها شيوعا مثلا فلا يجوز للتأخر والوصية له وقفها كالبيت الا المقعدة وقد عرفت علم جواز وقفها
اما المالك فلا بأس بذلك بل والقبض يكون حينئذ واذا انقضت المدة بقي على حاله الاجاق فستعرف حكم العين
غائبا وتأبيدا الوصية بالمنافع لو يحيل الوقف عروض كون العين مسلوبة المنافع كعدم جواز الوقف في العين
المؤجرة التي تعلق بها حق الرهن او الدين لفلس ونحوه فالعرض من المالك في الضابط الذي ذكرناه في من تحقق ذلك
يمكن ان يكون نظر المصنف ونحوه في خروج ذلك الى ما تقدم من شرائط الواقف التام والمذهب العدم الثاني في
شرائط الوقف وشرائط غير البلوغ ولو بالعرض وكمال العقل وجواز التقرب ولعل لا خير معنى عن الاولين والمانع
في اللمعة باشتراط الكمال وفي الدروس باهلية الوقف وفي بحكي السرائر والغنية كونه مختارا لكن الترجيح له
اجماعا والاصح حصل بعد معلومية سلب عبارة الصبي وان قلنا بشرعية عباداته وان الوقف من العبادة وسلب
عبارة المجنون بضميمة وان المحجور عليه للفلس او سفه لا يجوز له التصرف المالي بعباده او غيرها بل قد تبكي صحته
مع الاجازة المتأخرة عما عرفته سابقا في الفضولي اللهم الا ان يجعل ذلك من شك بلوغ الصحة كالقبض فلا يمنع
التقرب بالصيغة وعلى كل حال فهي صحيحة وقف من بلغ مثل ما مر وقد يدل خلافا لبعض فمن المقنعة الاقول وعن وصايا
النهاية الهداية جواز سلعته بل في جامع المقاصد في الوكالة ان لكل جواز تصرفه في الوصية والعتق والعلة
والمانع الثاني بل لعل عليه عامة المتأخرين بل لعل الخلاف منحصر في خصوص الصبي بناء على ارادة ما لا يشمل الوقف
من الصدقة في كلامهم بل ولا دليل عليه مزورة اضفناه من صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في العلة عن ابيه
المعروف في البالغ عشرا وموثق جميل عن احدهما في صدقة الغلام اذا كان قد عقل وكذا موثق الحلبي ومحمد ابن
مسلم وعن الصدوق قال المتم المرتضى جواز صدقة المميز على اقربائه في الممالك مثل هذا الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب
لاجماع المسلمين الا نقل لنا سببي هذا الحكم في جامع المقاصد لما نظهر عاريتنا التراث قلت والذي في ذلك جواز
وصيته ونذوره لو وقف المنصوص المعمول بها بين معظم الاصحاب مع حرية القياس وح فلا ريب في ان الاقوى المنع
بل هو الاصح لما عرفت ومعلومية توقف رفع الحجر على البلوغ والرشد ومن المعلوم علم تحقق الاول منها بلوغ
العشر ودعوى كونه بلوغا بالنسبة اي خصوص ذلك وامنعه المنع ضرورة ان البلوغ مرتبة خاصة لا تتبعض
في ذلك وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز ان يجعل الواقف النظر في الوقف في الوقف لغير خاصة والغير في كل واحد
معا على الاستقلال بل والاختلاف الا ما يحكي عن ابن ادريس والموجود في بحكي السرائر في عداد الزائد
ومنها انه لا بد ان يشترط حيا الواقف في الموضوع فيه والا ان يتولاه هو بنفسه او يجعل من شاء هو وليت صحيحة
والمانع الخلاف عندي دون استثناء غير واحد وقطع بذلك اخر وفي الشهيد نسبته الى الاكثر لم يجد عليه الا نادرا
وبعضهم بل يقتضي الاطلاق نفيا وفحوى عدم الفرق في ذلك بين كونه متصلا او منفصلا كما صرح به غير واحد
بل لم اجد فيه خلافا وان احتمله في المسالك لكن في الوسائل بعثا للكفاية فيه جوازا والله يحتمل نعم قد صرح غير واحد

باعتبارها



باعتبارها في غير بل في الكفاية انها المعروف من مذهب الاصحاب بل في الرياض دعوى حكاية الاتفاق عليه وان كان
فيه ما لا يخفى على المتتبع بل في بحكي الحدائق جعل النظر للارشد قاعدة كلية ولو كان الاب رشيدا فالاقوى الاول
اليه ووقال ابن ادريس لو جعل النظر لبعض عدول المؤمنين دون غيره من الحاكم اجماعا ويحتمل الفرق بين ما اذا
لم يشترط له بالفسبة الى ذلك وبقي سيدنا اعلى الله مقامه في مناهله الى التردد فيه ونعم ما اختاره لا يبعد
ذلك في حال الناظر وعلى كل حال فيقع السؤال عما لو مات الناظر وغيرها ان عادت العدالة اليه عادت النظارة ان كان مشروطا من الواقف
ويحتمل ذلك قد ذكرنا مع في الوصي والظاهر انتفاء ذلك هنا ما مر من ان العقود لا تنفسخ بموت احد طرفيها
الواقف فوق له او قوله نعم من بلد من هذا محمد الخ حوان ذلك وهو جعل العنوان الشخصي الموصوف من حيث الوصف
المعلوم علم ذلك في الوكالة ويحتمل خلافه وجد ندور وكالة ما لها وجوده وعدمه فالناظر المذكور في بحكي
العقد لازم من جهة الواقف لا يجوز له عزله مطلقا لعموم الامر بالوفاء بالعقود مع الشرط وان كان الواجب على المشروط له القبول للاصل
بل قبل لم يجب عليه كما ستعرف في الدروس والروضة من انه في معنى الموكيل وفي المسالك ذكر انه يجب والاصل
فيه ممنوع فان رد صار كالامتناع من القبول ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه ويحتمل الحاكم بطلم تحديد الموقوف عليه عن استحقاق
النظر بشرط عوده اليه يحتاج الى دليل بخلاف الحاكم فان نظره عام فلا تنافي في جواز ان يرد بعد القبول بالطلاق
الامر بالوفاء في العقد من المتعاقدين وغيرهما من ان الفاظ العقد والقبول بالنسبة البرجع رضاه عما اشتمل له من
وهو ما ان في معنى الموكيل كما في مرزوع عدم الدليل وعدم انعقاد بالاجارة بما يوجب في الجارة الى ما قالوه وجوب القيام بما
يقتضيه النظار عليه مع عدم الرد لكون من مقتضى العقد المنزل بل مما ذكرته ايضا من ان شرط الواقف له شرائط
الانتفاع عموما فما عليه ما ليس له اذ بدله منه وان كان داخلا من الاجرة وان الحقي فلا مرجع مثل ما لهذا لم يرد النزع مزوج
ابتداء بالقرائن بالعرض القبول على كونه من مقتضى العقد اللازم الذي لا وجه عند الناظر في جواز رده بعد قبوله مع ان
المرجع في الجملة مقتضاه وعدم القبول جيد فائدة دقيق وهو جعل النظار كالناس مثلا اشتركا فيه بحيث لا يجوز لاحدهما الا
على ما صرح به غير واحد والاشكال بما مر مع فضل الواقف ذلك لعموم المؤمنون والوقوف المقتضي جواز جميع الشروط في
المقام من الاستقلال والاشتراك في الجميع او البعض وغيرها مما لم يركب فيها ما يمنع من الشرع ولكن جعل بحيث لا يشاركه الباقون
يحتمل عدمه الناظر لخلو من اشكال كالاشكال في استقلال الاخر او من احدهما فانه ليس بعنف ونحوه كالاشكال
في الوصي الذي لا مقتضى لعنف بنيه وبين الناظر في مثل هذا الاحكام التي وضعها لهم معنى وعموم دليل او نحو ذلك ومن
يعلم ما في المسالك من انه لو اختص احدهما بالعدالة او فقد عليها منهم البلد الحاكم حيث يكون مشروطا والاقوى الاول
البر النظر الملحوظ ما امكن ثمرات وثلبة الناظر مع الاطلاق ما تقدم من ذلك من الخارج والاجارة وتحصيل العلة وتتميمها
على سمعتها وحفظ الاصل ونحو ذلك مما لا يجوز لغير بعد ذكر شرط النظر لمن ذكر عرفا اليه الوقف في شيء من ذلك في
التوضيح واما ما سلك من ان الوصي الذي يجعل لناحية ضيعة فبيلي من يقوم بعمارها ويجبي من حاصلها خراجها
ويوفيها ويجعل ما يفي من الحاصل لناحيتها فان ذلك لمن جعله صاحب الضيعة لا يجوز ذلك لغيره لكن في المسالك الاشكال
في ذلك من وجهين احدهما ما لو كان الموقوف عليه مجهولا او لا احاد في بعض الطبقات انتفاء فائدة تخصيص بالغلة
فتوقف لعدم فيها على اذن الناظر جيد لعدم القائل بخصوصه مع تحقق صرفها اليه بان يكون من حاصله على الخارج ويعطى
ما تقدم على الغير نعم لو اشكل الحال توقف على اذنه فضلا لاحتمال ان يحتاج اليها والى بعضها في الامور المتقدمة على اصل
الموقوف عليه وانما يتجه الاذن فيما العادة على المسلمين وجوهم التي يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالخراج ما من حصته

الثالث فان مقتضى القاعدة ايضا عدم جواز نقض احد منهم في شيء منها لأن ذلك الحاكم قد حكم من نحكال وتغوبت لكنون
اعلى من الواقف بل ربما دلت الغبية على عدم ارادة النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الى كل واحد من
افراد تلك الجهة فكانه في قوة جعل النظر اليه لكن هذا كله لا يدفع الاشكال لما تقدم منا بعد ان وقف حيث لا شرط
النقل لاحد يصير كالاجنبي بالنسبة الى حكم الحاكم فلا عبرة بفصل خلاف ذلك حيث لا يراعى القواعد الشرعية
وجعل مثل هذا الاطلاق نظرا الى كل واحد في حين المنع وبالجملة فقد القواعد الشرعية المتفق عليها لا يرفع مثل
هذا الخيال وينبغي ان يبنى ان المتصدي على هذا الوجه بائع خائن وبملك حيث لا يجد من يرغب في الثمن في الاموال المتقاربة
على صرفها الى الموقوف عليه وكذا القول في تعذر الموقوف عليه للمنفعة واما مع التعدد فللاول منهما وبعد رجوع كل
واحد من الشركاء بالوقوف على ما ظهر فيكون كالصرف في المال المشترك بغير اذن الشريك فتستقر في ذمته حصة الشريك
من ذلك والمراقب في هذه الاحكام للاصحاب على ما سبق فيرجع بعضهم بالنقل فيرد الكلام مرة في ان
الاسبعاد في الوقف تعرف الواحد على اذن الناظر مع وجود شرائطه من الواقف على هذا الوجه لأن الوقوف
على حسب ما يفهمها اهلها كما انه لا يجوز وجود الوقف المنفع بثمرتها وماء بئر الى الملك وبخو ذلك مما يرد
من وقف الانتفاع على بر به على اذن الحاكم اذ وجود ان كان ناظرا مع الاطلاق الا انه فيما اعلم لا يجيد الملك يقف
له على هذا الوجه دعوى انه اجتهادي مع فرض انه وقف على هذا الوجه عن بينة واجاب بعضهم بان دعوى الاجماع
المنقول ان ثبت عليه الملك لسانا فانه السابق المتبع ومن المعلوم من مقصد الواقف بوقفه على هذا الوجه وما ورد
في النص من اعفية الساكن من غوث ولعيره ذلك وكذا لا يجيء عليك ما فيه من الفرق بين المتحد والمتعدد مع فرض
تراضي الشركاء فيما بينهم بالقسمة فان الناظر كما مر خليفة له في ذلك الا ان شرط الواقف كما هو واضح يتبع الكلام فيما
وكم المصرف يجوز لهم ان لم يعين الواقف الناظر كان النظر في الموقوف عليهم بناء على القول بالملك وبخو في القواعد
ويحيى الجامع وغيرها والبين يرجع ما مر من اطلاق كونه للموقوف عليهم ومعافي الملك عن ان جعلا
الواقف او الموقوف عليه مطلقا فالظاهر ان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا والا فالظاهر ان كان على جهة عامة
فالنظر في الاول للموقوف عليه وللحاكم الشرعي في الثاني وكذا لو عين اصلحهما مع تعيين الحاكم ان كان عالما والا كان
على معين وليه نفسه لعلوية امنا وذلك على كونه في العام لله او الفقراء وعلى كل حال فالولي الحاكم وكذا عرف ولم
يلحظ اجتهاده مع عدم ارادة احكام الناظر اشترط الى تعذر الواقف على الاعقاب ونحوها وكون العين والمنفعة ملكا
لهم ما داموا احياء لا يقتضي اثبات مثل هذه الولاية لهم نعم لهم منا ولهم ما هو ملك لهم من دون استيذان ولهم التصرف
في تمييز وصلاحه ونحو ذلك مما هو من توابع احكام الملك وليس لهم اهلية الملك ملكه كما انه ليس لهم التصرف
على وجه يفوي على البطون المتأخرة ومن ذلك يظهر لك فوق ما حكاه في الدروس عن بعضهم من احتمال كون النظر للحاكم
عند الاطلاق في الوقوف كلها للمتعلق حق البطون احتمالا قويا بناء على الاعتماد عادة وان ناه بقرينة تخليله الاطلاق المنصرف اليها
وتناول شرطها ونحو ذلك مما لا بناء في حق الجلين اذ كان فيه مصلحة لهما بل يمكن نفوذ تلك الاطلاقات الآتية على ما ذكرنا من
التفصيل واما احتمال انه للملاك لأن النظر ما لملك كما انه فاد اذا لم احد هنا يأتي الأخر فانه وان حكاه في الدروس
بل احتمله الفاضل في تحكي الذكرى الا انه في غاية الضعف مزوج رجوع الواقف بعد وقفه وصيرورته كالاجنبي
بالنسبة الى ذلك وان كان له مالية بعد الملك وقد زال كما هو واضح واما العالم الثالث في خلط الموقوف
عليه وقد اشتهر بينهم انه شرط في الموقوف عليه شرطان احدهما الاول ان يكون موجودا والثاني ان يكون ممن يصح تملكه

والثالث

والثالث ان يكون معينا والرابع ان لا يكون الوقف عليه محرما بل في تحكي الغنية والسرائر الاجماع على كونه معدوما متميزا
بجميع التقريب بالوقف عليه وبحو في بملك بل فيما يفهم تحكي المسوط نفي الخلاف عن عدم صحته على المعدوم الذي لم يوجد
والحال والعجب بل في الأخير ايضا ان الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يجمع الوقف على المجهول والمعدوم كل ذلك مضافا
الى معلومية انتفاء الوقف ملكا ملك الموقوف عليه المنفعة او الجميع العين والمعدوم وغير القابل للملك لا يصلح
لذلك لعدم صلاحيتها للقبول الذي في عرفت اعتباره فيه وح فلو وقف على معدوم اتصل لم يصح كمن وقف على
من سيولد له مثلا وعلى حمل لم ينفصل فانه وان كان موجودا وصحت الوصية له وعرفت الوجه في ذلك الا انه يحكم العدم
بالنسبة الى الوقف للاجماع المنقول والعلم فاطلاقه للملك الا ما خرج بناء على صحة الوصية له بعين التمليك الاختياري الفعلي
او بقبول وليه بناء على ثبوت الولاية له قبل القبول لصحة العهد بناء والتمليك المتأخر فيها هي وليه عن قريب فان
شيئا من ذلك لا يوافق في هذه الاحكام للاصحاب على ما سبق فيتبع تحرير النقل فيه الا انه من غرائب الكلام مزوج انه
لا اسبعاد في توقف تعرف الواحد على اذن الناظر مع وجود شرائطه من الواقف على هذا الوجه لأن الوقوف
على حسب ما يفهمها اهلها كما انه لا يجوز وجود الموقوف بثمرتها وماء بئر الى الملك وبخو ذلك مما يرد
من وقف الانتفاع على بر به على اذن الحاكم اذ وجود ان كان ناظرا مع الاطلاق الا انه فيما اعلم لا يجيد الملك يقف
له على هذا الوجه دعوى انه اجتهادي مع فرض انه وقف على هذا الوجه عن بينة واجاب بعضهم بان دعوى الاجماع
المنقول ان ثبت عليه الملك لسانا فانه السابق المتبع ومن المعلوم من مقصد الواقف بوقفه على هذا الوجه وما ورد
في النص من اعفية الساكن من غوث ولعيره ذلك وكذا لا يجيء عليك ما فيه من الفرق بين المتحد والمتعدد مع فرض
تراضي الشركاء فيما بينهم بالقسمة فان الناظر كما مر خليفة له في ذلك الا ان شرط الواقف كما هو واضح يتبع الكلام فيما
وكم المصرف يجوز لهم ان لم يعين الواقف الناظر كان النظر في الموقوف عليهم بناء على القول بالملك وبخو في القواعد
ويحيى الجامع وغيرها والبين يرجع ما مر من اطلاق كونه للموقوف عليهم ومعافي الملك عن ان جعلا
الواقف او الموقوف عليه مطلقا فالظاهر ان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا والا فالظاهر ان كان على جهة عامة
فالنظر في الاول للموقوف عليه وللحاكم الشرعي في الثاني وكذا لو عين اصلحهما مع تعيين الحاكم ان كان عالما والا كان
على معين وليه نفسه لعلوية امنا وذلك على كونه في العام لله او الفقراء وعلى كل حال فالولي الحاكم وكذا عرف ولم
يلحظ اجتهاده مع عدم ارادة احكام الناظر اشترط الى تعذر الواقف على الاعقاب ونحوها وكون العين والمنفعة ملكا
لهم ما داموا احياء لا يقتضي اثبات مثل هذه الولاية لهم نعم لهم منا ولهم ما هو ملك لهم من دون استيذان ولهم التصرف
في تمييز وصلاحه ونحو ذلك مما هو من توابع احكام الملك وليس لهم اهلية الملك ملكه كما انه ليس لهم التصرف
على وجه يفوي على البطون المتأخرة ومن ذلك يظهر لك فوق ما حكاه في الدروس عن بعضهم من احتمال كون النظر للحاكم
عند الاطلاق في الوقوف كلها للمتعلق حق البطون احتمالا قويا بناء على الاعتماد عادة وان ناه بقرينة تخليله الاطلاق المنصرف اليها
وتناول شرطها ونحو ذلك مما لا بناء في حق الجلين اذ كان فيه مصلحة لهما بل يمكن نفوذ تلك الاطلاقات الآتية على ما ذكرنا من
التفصيل واما احتمال انه للملاك لأن النظر ما لملك كما انه فاد اذا لم احد هنا يأتي الأخر فانه وان حكاه في الدروس
بل احتمله الفاضل في تحكي الذكرى الا انه في غاية الضعف مزوج رجوع الواقف بعد وقفه وصيرورته كالاجنبي
بالنسبة الى ذلك وان كان له مالية بعد الملك وقد زال كما هو واضح واما العالم الثالث في خلط الموقوف
عليه وقد اشتهر بينهم انه شرط في الموقوف عليه شرطان احدهما الاول ان يكون موجودا والثاني ان يكون ممن يصح تملكه

والثالث

في القابل ويطل في الفاقد بخلاف الكفن من الذي رتب في القصد بل هو فضلا على هو فضلا على المرتب الذي هو كالمركب في
انقضاء وانقطاع المرتب انقطاع لعدم الترتيب ح ربما لعل الثاني اقتضى البطلان بمجرد ذلك في منقطع الوسط ومنقطع
الاخير وبنا وعلى ان مدخلية الترتيب في المتأخر كمدخليته في المتقدم لاتحاد سلسلة الترتيب فمتى كان اختلال
في اولها او وسطها او اخرها بطلت ان المعنى الترتيبي واصل بالنسبة الى الجميع اللهم الا ان يدعى الفرق بان الترتيب
والمدة ملحوظ عليه في العرف ولكنه صعب مع التأمل والافلا اشكال فيه مع قصد الواقف ذلك مرح بكون من بعض
الصفقة بل لو قيل في الاول انه كان كذلك فلا سقط وتأمل جيدا كي لا يجري عليك ما في الذي حكيناه من عبارة
المراد من الشهيد منقطع الوسط وما سمعته من مراده بما في المسالك وكذا لو ظهر ان من وقف عليه الحال بعد الوقف من الملك
وان كان غير المقصود والخلاف المزبور ولكن المنع اشبه باصول المذهب وقواعد لما عرفت ولا اقل من ان
يكون الوقف المقبوض محل شك في تناول الادلة ولو الاطلاقات والعمومات فالاصل عدم الصحة ولكن لا يخفى عليك
ان بنا جميع ما سمعته من الاصحاب في منع على حاله الوقف من موقوف عليه ولا ريب في كون ذلك مانعا ومقتضيا
لتخيير الواقف بين فسخ بين ابتداء الوقف وفي اثنائه وفي اخره مما ساء بظهر من العلة والدروس من ان
هذا الشرط امتناعي في ابتداء الوقف والافلا باس بالوقف على المعدوم تبعا للموجود بل لا يخلو من ابهام ضرورة
ان الصحيح من الوقف على المعدوم تبعا هو ما لا يقتضي خلو الوقف عن موقوف عليه في احد الازمنة وبهذا المعنى
لو قيل في الاول بكون صحيحا للموجودين بمعنى انه يقف على الموجودين ما دام لم يولد له شلا ومتى ولد له كان
الوقف عليهم على وجه يكونون هم المقدمون ودعوى علم محمد هذا ابن محمد على جهالة ان كان سببا فان
المتم ما يوهمها وهو قوله ولو نسله لا تنقل عن الموقوف عليهم الى من سيوجد لم يجد وبطل الوقف الا ان في نقل
الوقف من اصله عدم وهو غير ما نحن فيه مع ان ظاهر الشهيد في الدروس وغيره جواز كما سمعته في محله انتهى
كيف كان فقد عرفت انه لا خلاف بيننا والاشكال في انه لا يصح الوقف على الملوك بجميع افراده انما ذكرته في عدم
قابلية الملك الذي قد عرفت انه من مقتضى الوقف نعم لو قلنا بانه يملك بمجرد الوقف عليه وان كان لجوزنا بل في عدم
اعتبار اذن مولاه في القبول وجه وما عن بعض العامة من جواز الوقف عليه على الاول وبكونه لسيده وانفع البطلان
مندفع كون الوقف عقدا وهو تابع للعقد فلا ينفذ في الى مولاه لكون المعدوم انه لم يقصده بالوقفية وان
كان قاصدا للعمل وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه يصح الوقف على المصالح الراجعة الى كافة الناس كالقناطر
والمساجد لعموم الادلة ولا ينافي ذلك عدم قابليتها للملك لان الوقف في الحقيقة على الناس المسلمين وان عبر
عنه بالفظ والقصد لا وقف لكن المراد حقيقتهم باعتبار انتفاعهم في ذلك وهو صحيح مرعى في بعض مصالحهم وكذا الوقف
على اكفان الموتى وحنوطهم وحفر قبورهم بل وعلى العبيد المعدين لذلك من بيت المال والاماكن المشرفة والاماكن المعظمة بل
والبهائم كذلك لجميع الامور في ذلك كله الى ما عرفت والمسئل في الجميع في باب فضل المساجد انه سئل عن الوقف
عليها مقال لا يجوز لان الجوس وقفوا على بيوت النار المراد به على اظاهر ما رواه هو والشيخ في الحسن بن جهم
الصحابي عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الرجل اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة لوقف عليه المسجد
فقال ان الجوس وقفوا على بيوت النار الذي هو مع شذوذه وضعف سنده واحتمال الوقف على نفس المبنى ممكن
حمله على ارادة بيان الاولوية بالجواز مما ذكر فيه من التعليل ولا ينافي العلم على الجزئي وان كان رحما وفاقا للمشهور
عن المسالك بل قد تسمع عبارته بعدم الخلاف كما في ظاهر المنتقى وان كان فيه ح ما ستعرف النهي عن مواده تره وبره ولانه

صاح

صاح المال على وجه بنا في صحة الوقف عليه التي يترتب عليها علم جواز تناوله منه كما اومى اليه بتعليل المنع
في الدروس بذلك لكن عن كشف الفقه ما الخلاف جوازه على الكافر بل عن مجمع البيان الاجماع على جواز ان
يعود الرجل من شاء من اهل الحرب فله ان عاد قبل ثلاثة وانما الخلاف في اعطائهم الزكوة والكفارات فلم
يجوز اصحابنا وغيرهم خلافا بين الفقهاء للعموم قوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ويخرج ذلك على الاحسان والعروف بصلة
الارحام وربما كان ضررا لتأييد لقلوبهم وميلهم الى الاسلام ولان لكل كبد حرا جرا النبي عن الحوادة وحيث كونه محاربا
ومحاربا فلا نحرم محادتهم والتعارف معهم ونحوه وتحريم تغريبهم من حيث كونه نفعا لابنا في جواز من حيث كونه
مالا حربيا لا اقل من الشك ان يكون التعارض من وجه والريب في رجحان الاخبار ومع الاغماض عن ذلك كله فما
لهايي عن الحوادة لا ينفي الضرار اذا كانت في عقد من العقود بل اقصاها الاثم وغيره بعد امكان الادلة خصوص الذي
الذي سمعته في الحال غير كاف عن التسهيل وجماعة وان يراد من معقد الاجماع الذي يورد ما لا شبهة الوقف عليهم الذي
اولى بالمنع من الوصية التي الحق اجماعا ما قبله الا من شذ على عدم جوازها له بل عن ظاهر السيد الاجماع على ذلك
ان ضرورة الشريعة تقضي بالحكم على قطع رحم الكفر وعلى الاساءة لهم بكل ما يمكن لانهم شر واب الاكرمين الموذنين
وان الضرار على انقلاب اعتبار الذرية فيه وانما هي لمعلومية كون العبادة محبوبة بل وعلى العلم انهم للهايي عن نفس العقد
الذي يكون في المقتضي للتبرع والمودة كالنهي عن مودتهم على الاثم والعدوان وهو لا مرجح له بالبيع وقت النداء
والظاهر ان ذلك هو مبنى الفساد مسلم لما في اي يا من علم سلامتها لحرب الملك الذي هو مقتضى الوقف
والا فاقل من ان يكون محل للحكم والاصل الفساد ظهر كما في مناف للقدرة وما سمعته من ابا سنة لا يقتضي ذلك
بل هو ظاهر في خلافه كظهور ادلة التملك في ذلك ايضا بل هو كما اعترف به في محكي من بعد انهم قد يتوقف بناء على الصحة
في تملك المسلم سيرا بالاستسلام ونحوه لكونه وقفا لمسلم جاسما للشر ايظا لهم كان يرجح ما دل على ان ماله فيء للمسلمين
على ذلك بعد ما مر من تناوله فذلك لمثل اصل المال له كما اومأنا اليه سابقا وهو اولى واحرى فيما مر من غيره فتامل جيدا
والله العالم واما العزل بجواز ان يقف على الذمي ولو كان اجنبيا فقضي بكفره عن اتقدم والتبرع ومنع من التحريم
والدروس وايضاح النافع بل لعله لازم للمقابل بجواز العتق على الذمي نسبه في المسالك الى الاشهر بل في
الكفاية الى المشهور بل قيل لم يحك الخلاف فيه الا عن الحسن وسيرتقيح الاستدلال عليه بالصور الاتية على ذلك
مستأنفا الى تمام المقام بل لعموم الاحسان والمعروف وصلة الرحم وغيرها بعد قوله تعالى يهيكم الله عن الذين
ما دل على جواز الوصية من الاجماع المحكي والمنصوص والى ما سمعته من اجماع مجمع البيان بل لا ينافي ذلك العزل
باعتبار الغرض فيه بعد وضوح حكم الادلة بمشروعية عدم المانع من كونه مقربا الى الله نعم وان كان على الذمي
كالعبد قد يدلك بظهر ذلك منع العقل باختصاص المحرمان في الرحم وان يكن عن البغضين والى العداوة وبين جنس
وزهرة وسعيد وادريس بل في جامع المقاصد انه المشهور بل في الحدائق الاجماع عليه بل قد يظهر من الغنية
الخلاف فيه للرسل ان صفته ومنع على اخ لها لعبدي فاعتقها النبي لهم مشروعية عدم دليل صالح للاعتماد في
وان زاد الرحم بما دل على رجحان صلته والوقف على الارحام بل يمكن ارادة القائل به وضوح العقل بالحرمان منهم
لا الحرمان الحرم بقيد من غيرهم وح لا يكون مخالفا للمشهور وكذا العقل باختصاصه بما اذا كان اهل الذمة
انا لم نحقق العقل به الا ما يحكى عن السرائر لان المنقول منها في موضع اخر التصريح بجواز على اطلاق الارحام كما
لم نحقق الدليل له الا المرسل في محكي المراسم اذا كان الكافر احد ابوي الواقف كان جائزا والا فلا وجماعة تبعا بالعروف

وغيرها غير صالحين للدلالة على الاختصاص واما القول بالمنع وان حكي وعن سلار وابن البراج والفخر والشهيد
في الحواشي المنسوبة اليه لكن لا دليل لهم سوى ما سمعته في الحبي الذي يجب الخروج عنه بما عرفته هنا كما
هو واضح ولكن في الرياض المناقشة في اصل دلالة العمومات على الجواز مطلقا بكون المراد من نحو لزوم الوقوف
وغيرها الوقوف الصحيحة المنفذة لشرائطها المعتبرة التي منها فصلا القدرة وهي في غير الامور بالوقف او مطلق الصحة
عليهم والكلام بهم والاولى له في الشريعة لا في كتاب ولا في سنة كيف تقصد القرب به نبي او يرد به امر او حث
او ترغيب او نحو ما ورد في اصحاب الشريعة وبذلك يظهر الجواب عن الاستدلال بعموم لزوم الكل بما اجروه بالله
لما بينهم الله تعالى فان غايتها الدلالة على ثبوت الامر وعدم النهي عن الموجود وهما لا يستلزمان الامر بالوقوف او الوجود
حتى يتحقق فيه قصد القربة المشترطة في الصحة مع معارضتهما بالعموم وبالمنع ونحو لا نجد قولا بوجوب الكف
الا مع الى لوجه الجواز عدا القول عن المبسوط وهو ضعيف غاية وهو من غرائب الكلام ومما كان ينبغي
ان يقع ذلك منه لا في النظر ولا في التتبع اذ قد عرفت انه قول غير المقنعة اولا وثانيا لا يخفى عليك بعد الاغضاء
عما في تقييد العمومات بالصحيحة المتقدمة لعدم استفادة العموم منها ح والاغضاء عن شرطية بنية القربة انه لا يكفي الدلالة
ما دل على استحباب الوقف وانه من الصدقة الجارية مع وضوح عدم الفرق بين لفظه ومعناه والصدقة بمعنى المسلم
والذي يخصوصا بعد العلم بان الكل يسلم احداً وكذا ما دل على الامر بالاحسان والمعروف ونحو ذلك
بل قوله تعالى لا ينهاكم الله الآية كاف في بنوت الحث على البر والاحسان اليهم بالموجود فان الله يحب المقسطين والمحسنين ويأمر
بالاحسان واعم من ذلك قوله فان غايتها وبالجملة هو من غرائب الكلام والله هو العالم بل ما تقدم وما ياتي
من دلالة الاقدام والاقلام هنا كلها في الوقف عليهم انفسهم من حيث انهم من بني ادم وليكن من المسلم منهم بل لكن
صريح قدمائهم مسلمين بخلاف ما لو وقف على الكنائس والبيع التي هي معابدهم لانه لا يصح بلا خلاف اجده فيه
بل عن ظاهر المبسوط والغنية نفي الخلاف بين المسلمين لكونه اعانة لهم على اصل ما هو محرم عليهم من التعبد فيها ونحو ذلك
افترق عن الوقوف عليهم لا بقصد شيء من ذلك وان مرفوه هم في الحرم وعلى المسلمين وفقرائهم ونحو هما ليتوب
اعانتهم عليه هذا ولكن في المسالك بعد ان ذكر وجه المنع بنحو ما قلناه قال واما تقبيل المنع بان يجعل الوقف
الوقف عليهم تمليكا في محو خلاف عادة المجتهد وباقي مصارف اهل الذمة مقطوع بجوازه كالكنائس ويجوز
لهم عمارتها بل هو الاغلب في بلاد الاسلام وتخصيصه بكنيسة لا يجوز لاحد انهاكا لحرمتها في دار الاسلام او
ارتهم بعيد عن الاطلاق من غير مرجوح وبيان عدم نفعها لهم عن ذلك لكونه من مقتضى تحقق الذمة لا
يقتضي الجواز لهم في الواقع بل هو محرم عليهم وح لا يجوز الوقف مما لهم على هذه الجهة للاعانة على الاثم نعم لا
باس في الوقف على المصالح الراجعة اليهم الجائز لهم كبناء دورهم ونحوها لانه كالوقف عليهم وذلك لك في عدم
الصحة لو وقف على معونة الزناة في زناهم من المسلمين فضلا عن غيرهم او قطاع الطريق او سائر اهل المحرمات
لاشتراكهم معهم في الدليل الذي هو الجامع بين الاعانة على الاثم والوقف لاجل القصد فرعها فيما ذكرنا
فيها فلا اشكال واضح وعلى العدم يبطل لكون المبني عنه بنفسه باعتبار انه اعانة بنحو ما سمعته في الهداية وكذا
لو وقف على كنائس ما يسمى الان بالتوراتية والانجيل بلا خلاف اجده فيه بل الذي في كشف الرموز وكذا المبسوط
ان توقف في جامع ضربه لاختلاف المذاهب فان ذلك لا يقتضي حرمة النظر فيه لمسوغ القرآن الا انه كما ترى بل ويمكن حمل عبارة الاخير المحكي عن المفهم الموجود
السابق بعدم جواز لعدم البينة على غلبة الاسلام عند تلك البيعات من كتب الضلال التي لا يجوز نسخها والنظر

فيها

فيها لغير الفقيه ولان غضب رسول الله صلى الله عليه وآله على عمر لما رأى في يده صحيفة فيها شيء من التوراة وقال لو رأى في شك
انت يا بن الخطاب الم اشت بها بيضاء نقية ولو كان اخي موسى حيا لما وسعه الا اتباعي ولو وقف عليها لفقهها
الذي يجوز لمساكها والنظر فيه جاز لكونه ترجيح طاعة الا ان الغرض لما كان نادرا لحقها المنع من الوقف عليها
كما ظاهر المنع على الحربي والبيع مع امكان قراءة محترمة يجوز نقلها لذلك لكنه بعد فصل الامكان ومضه حينئذ رجع عن محل
البحث كما هو واضح هذا كله في وقف المسلم واما لو وقفها الكافر على البيع ولكنائس واحدا له الكلام بين الاعلام
احالة ضرر كما عن المقنعة لاعتراف به بل من ظاهر التنقيح الاجماع عليه نعم في النافع بعد ان افتى بالجواز قال وفيه
وجه اخذا على الحال فالمعروف الاول اقول الوجه على دينهم لكن في المالك هو بناء على عدم اشتراط القربة
اما معه فمشكل من حيث ان ذلك معتبر في الواقع فلا يتحقق معنى القربة بها الا ان يراد قصدها في الجملة والا
ليرجع اليه قصدها او قصد حسنها واهل الوظائف والاصل في ذلك ما عن الكافي في كتاب سئل
المسيحي وجه عدم الصحة اي الذي ذكر في النافع فاجاب بانه يكفي ان يقال ان نية القربة شرط في الوقف
ولا يكون ذلك في الكافر فلا يصح منه الوقف وناقشه فيه بان ما ذكر انما يتم بعد ان يثبت المقدمتين والوجه الصحة اذ كل قوم
يدينون بدين ويعتقدون بعبود يتوجهون ويتقربون بها في اديانهم فانه يجوز ان يحكم عن المقسم استعمال بعض الجواز لحصول
النية وقال وفيه نظر لا حتمال ارادة المعاملة والدعاية وفيه ان الجواز لا افتقار اليه غاية ما يحتاج الى شيء من ذلك ان يريد
انه كوقف الحربي يؤخذ واما الجواز الواقع الذي ينفع فيه فهو في الجامع لشرائط الصحة عندنا وهو ما لم يعلم
كما في محل المقام الذي هو باطل عندنا والفرض اشتراكهم في الفروع معنا وح فلا ريب في العادة بناء على ان
الوقف من العبادات المعتبر فيها النية الموقوفة على تحقق الامر وليس هو الا بالصحيحة الجامعة لشرائط التقرب
منها الاسلام ودعوى الاتفاق على الصحة من الكافر في وقف الجامع يقتضي ما اشرنا اليه من عدم اعتبار نية
القربة فيه والكلام كالكلام في قصد المأمور به من شرطية الاسلام في صحة عباداتهم الجامعة لشرائط الصحة فضلا عن محل الخلاف
الذي هو ليس موضوع عبادة في الواقع والمذاهب على اشتراكهم معنا في الفروع ولعل ذلك هو مراد المقنعة كما وقع
لدر في العتق على ان الكلام في الوقف من فرق المسلمين المخالفة للحق فانه باطل بنا وعلى اعتبار القربة لعلو بنا اشتراط
الايمان في صحة العبادة واما الوقف عليهم فالظن جوازه لما عرفت سابقا في الذمي الا ما كان ملحقا منهم بالحربي كما
تقدم في الخراج والقلادة والنواصب ونحوهم ممن امر بقتله الوقف عليهم ان لم يرتكب الثابت من الادلة خلافه وهو معنى
امر غير اشتراط القربة وعليه يتفرع عدم جواز الوقف على الفاسق من حيث كونه كذلك وكذا الكافر المخالف على وجه
لا يكون من الاعانة على الاثم فليس ح الا اعتبار مشروعية جهة الوقف في الصحة فتأمل جيدا فانه دقيق نافع وهما
ذكرنا يعلم وجه الصحة في وقف الكافر على بيوت النيران وقناديل الخمر والكواكب كما هو المحكي عن المقنعة والمهذب والكافي
والوسيلة والسرائر والدروس والمقنعة بل وظاهرها النهاية والجامع اذ يحتمل ان يراد منها الصحة الاقترانية
ان كان ما حي فيه من على ذلك نحو قولهم بصحة وقف الذمي انما هو على سلم او مبني على عدم اعتبار نية القربة في
الوقف بل وعلى عدم اعتبار سلم وعينه الجهة في الوقف في الواقع لكن عن المختلف ما ينفيه التصريح بعدم صحة ذلك
وهو مبني على ارادة الصحة الواقعية لا الاقترانية وان القربة معتبرة فيها او مشروعية الجهة وانها العالم والسلم اذ
وقف على الفقراء الصرف عرفا الى ارادة فقراء المسلمين دون غيرهم وان كان اللفظ جمعا معرفا ومقتضاه الا
استغراق الا ان شهادة الحال عرفا تكفي في تخصيصه ومن هنا لو وقف الكافر كذلك بان جعل متولي وقف الفقر

الفقراء كلهم انهم لما عرفت بلا خلاف اجدا فيها وليس هو من الحقيقة العرفية حتى يبنى على مسئلة تقدمها على القرينة
او بالعكس كما توهم بل هو من القرينة على ارادة الاخص فى بلد الناطق باحدهما على ارادة فقراء اهل مذهبه لا غيرهم كما
اعترف به بعضهم بل يمكن ارادة الاكثر لقرائن اطلقنا الاالله كان يعتمد بيان علم وجهل الفقراء الكائنين من حيث
كون الواقف مسلما من المحقين كان او المبطلين اما لو من كونه اماميا فما هذا الحال الذى ذكرنا نفسه قايم مقام علم
ارادة الفقراء من الامامية دون غيرهم وهكذا الامر فى القرينة الدالة على ارادة خلاف قرينة الاطلاق وكذا لو جعل
العنوان فقراء بلد او بلد مخصوص ثم لو لم يكن فى البلد الا فقراء غير مذهبه كان عاما بذلك اخرج الصرف اليهم للقرينة
اما اذا لم يكن عالما فلا يجدى لجواز كون الوقف لعدم الموجود عليه خلافا فى المسالك من الاولى الصحة عملا بالعموم الشامل
للموجودين وجملا بظاهر الوقف على الوجه الصحيح وفيه ما لا يخفى بعد ورود النقض فى الاطلاق الى ما ذكرنا وعدم القرينة على
عدم كون الوقف على المصلين انصرف الى من صلى الى القبلة كما عن الاكثر بل المشهور وهى الكعبة المشرفة اى تلبس بالصلوة اليها
وان لم يفعل خلافا لما عن المفيد من اشتراط الفعل بل الظاهر ما مر غير مرة من دخول الظالم ومجانبهم والمستضعفين
منهم وتحوهم ممن هو محكوم بالاسلام شرعا للشبهة بل والايمان وان كانوا الصيغة للاكثر الا ان المراد منها الجنس نعم يخرج
عنهم كل من حكم بكفره ولو لسب وتحوه وان تخلل الاسلام كالخوارج والغلاة وتحوهم مما يريد الواقف منهم وان احتمل
دخولهم فى الى يأتى لكنه فى غير محله من غير فرق فى ذلك كله بين كون الواقف من المسلمين محقا او مخالفا وبين قبول
ان كان الواقف محقا اختصى الوقف بقبيلته وشاهد الحال كالوقف على الفقراء ومنع صحة الوقف على غير الحق بنا
على اعتبار القربة فيه ومنع شهادته بذلك ولا تلزم بين اقتضائه فى لفظ الفقراء واقتضائه فى لفظ المسلمين
ولا لاقتضى فى لفظ الناس وبنى آدم وتحوهم والتعليل بعدم صحة الوقف على غير الحق خروج عن محل البحث اولا ومنع
ثانيا وان قلنا باعتبار القربة فيه كما اومئنا سابقا ومنه يعلم ضعف ما عن الحلبى من خروج غير المؤمن كان من كان
الحكم بكفره ظ وصرح لا يجوز الوقف عليه كان من ذلك كله ونظهر لك الحال فيما الحقنا به فى الى يأتى حضورنا بعد ملاحظة
كون المرجع فى المسئلة العلم عرفا ولو بنا على الحال فالبكا الدوح الى الوجدان كما فى نظائرها ولو بان اقامة الدليل والبرهان
وكذا ما فى الدروس من ان الرجوع الى الاعتقاد فيتجه ان خفى بنى على تحقق الاسلام والكفر وهو فى علم الكلام والله
العالم ولو وقف على المؤمنين انصرف الى الاثنى عشرية وميلا الى الشيخ وجماعة الى مجتبى الكيلا ومنهم النبى صلى الله عليه وآله
الصحابة والاول اشبه لعدم الدليل على اعتبار ذلك فى الايمان بل ظاهر الادلة خلافه بل استفاد من جملة من الاخبار ذلك
بل هو الحكمى عن بيان النبى فانه المال الذى عند متعلقا بالاتقان عليه وعن الحلبى والديلمى وكاشفة المتأخرين بل ظاهر المتن والكافى
على ما اعترف به بعضهم بل فى الرياض نسبة الجميع علم الفرق فى الانصراف المزبور بين كون الواقف منهم او من غيرهم
فى المسالك بعدان ذكر الايمان عين عام وهو التصديق القلبى بما جاء به محمد صلى الله عليه وآله وخاتم
وهو ابن شهر احدهما انه كذلك مع العلم الصانع مذاهب الكيسانية ليس منهم فى الثانى اعتقاد الائمة الاثنى عشر اما تمام
اعتقاد بين الامامية وذكر ما اقتضاه ظاهرهما ثم والاكثر قال وهو كذلك لان ذلك غير معروف عند الاطلاق منصرف
اليه نكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالحلبى الا فى ان اللفظ عام فيتبع الى ما دل عليه اللفظ وان خالف معتقد الواقف
كما تقدم لان الايمان لغة هو مطلق التصديق وليس بمراد هنا واصطلاحا مختلف حسبما عرفت والمعنى الذى اعتبره
اكثر المسلمين هو المعنى العام فلو قبل بحمله عليه اذا كان الواقف غير اماميا كان هنا اولى الا ان ذلك من الوصية يحمل
على معتقد الموصى الامامية فيحمل معتقدا او من غير قرينة معتبرة عملا بظاهر الحال ودلالة العرفى الخاص والثانى

الحاكم

الحاكم ولو كان الواقف اماميا وبعد بنا كما اتفق كثير من قدمائنا تعارض العرفان ولعل حمله على المعنى العام وهو الاظهر
او منع لانه اعرف وبتعبير على ذلك فى الوصايا قلت قابلت ان نقلا الاصحاب الى ان هذا الاختلاف فى مصداق الموصى
الموجود فى الكتاب والسنة والاجماع المنوبة واضحا لا بعد والمبين هو مقدما مطلقا مع تسليم وجوه فحوا وقف او وصى وجعل
العنوان المؤمن اخذ فيما هو مصداقه واقعا للظهور ارادة الواقع من كل متكلم اذا كان من قبيل المعرف فى اختلاف كثيرا فى
ذلك بل لعله كذلك وان كان خلاف ما اعتمده الواقف الا ان تكون قرينة على ارادته بوقفه ما يزعم انه مصداق بحجة
الاختيار وغيره فى النفس لا يصلح قرينة على ذلك والريب فى ان المؤمن فى العرف كما الناس المصداق فلما يجدى منهم وما
جاء به فى العرف كما ان المصداق مع ذلك بالامامية الاثنى عشرية منهم المؤمنون حقا نعم يعتبر فيهم علم سلامة
ما يخرجهم عن الايمان الى الكفر من سب وانكار ضروري المذهب ونحو ذلك مثل ما سمعته فى المسلم بالنسبة الى ذلك
بل ربما بالنسبة الى ظالم الطاهر ومجانبهم فما هو محكوم بايمانهم بالنسبة بل ما استضعف منهم وكانه اشار الرجوع ما ذكرنا
فى الدروس حيث اعتبر اضافة العصمة فى الائمة وتحوه الامامية وتحوه الاوصاف من سب وغيره وربان المذهب الذى يقتضى
انكار هما من اهل المذاهب لكن قال فيه فى المسالك قال وبذلك صرح الاصحاب لما اعتقادهم فضلتهم على غيرهم وغيره من
مستفادات الامامية المجمع عليها والمتواتر جملة عنه والظاهر تبعيد تجلد فذكر من غيره ما لا يخرج بعد الاحاطة ما ذكرناه والله
العالم ولو وقف على الشيعة انصرف فى عرض الاول الامامية خاصة كما اعترف به فى الرياض بل فى المسالك حكاه عاجز عن تعيين
من تقدم ممن لكن قال الصيمرى بنا منه على ان الشيخ من شايع عليا عليه السلام فى الامامة مقدما له على غيره بعد النبى صلى الله عليه وآله
فيهم الجارودية والاسماعيلية من فرق الزيدية دون غيرهم والكيسانية والواقفية والفطحية وغيرهم الا ان المتقدم
اقتضى على الجارودية من فرق الزيدية للقول بامامة الشيخين بناء على ما فى فرقهم وانقراض الطوائف الاخر على الاحوال فالمراد
بالانصراف المزبور هو المشهور بين الاصحاب كما فى المسالك ولا يخفى بعده مع فرض تحلة الواقف خلافا للحلبى حيث جعل
فقال ان كان الواقف من اهل هذه فرق الشيعة حمل على العام عليه مع تعين قيامه وصرف فى اصل تحلة ومن عدا هم
عملا بنا هل الكامل الحال ومن الفرق فى الناس منه والا وكان مع فرض قيام مزيته عليه والا فالحكم لهما فالفظ
فى الواقع كالمسلم مع فرض الاختلاف فى مصداق الشيع فى الحكم على حسب ما قلناه فى المؤمن والظاهر كونه موضوع
الانصراف الان من اهل اللفظ لو كان الواقف الثنى عشريا اليهم خاصة ولا يدخل فيها احد من الجارودية وغيرهم وهو لعل
كلام الاصحاب محمول على اهمال عدم القرينة فان الامر بالعكس يرجح على المفهوم ما مفاتى فى نصر وقف ذلك نظير لك مما
فيما اوردنا بعض الناس من قارب عصرنا على الاصحاب من معاصرة جنح غير الاثنى عشرية اذا كان الواقف
منهم كما هو الواقع وهكذا اذا وصف الموقوف عليه بصفة دخل فيها كل ما طلقت عليه الا ان تكون قرينة
صارفة وهذا هو الضابط فى جميع هذه المسايل على حسب ما مر من المقامات لكن فى المسالك الاكلام فى ذلك مع
اتفاق العرف ولا اصطلاح مع عدم التقدم محل على المتعارف عند الواقف ولعله لا يخرج الاختلاف والحكم فى الجميع هو
كذلك مع فرض العرف الخاص لا العرف الخاص فى قصير كما مر فتة سابقا ولكن لا يخفى عليك عدم تحقق الخلاف على
ذلك بمجرد عدم النزاع فى المقدمة العرفية الخاصة على غيرها فى لفظ اصلها كما هو واضح وهكذا اذا وقف على
كل حال فانه وقف على الامامية كان للاثنى عشرية خاصة لكل المعنى المعروف بهذا الاسم والظاهر علم الاجماع على
الكبرى التى اصبح فى الوصى كما هو مقتضى الدليل القابل اما اعتبار العصمة فقد يظهر من الحلى وسيجى ذلك ولا
يبعد ان يكون التحقيق فيها ما ذكرناه فى الوصى فلاحظ وتامل ولو وقف على ان البلد كان للقائلين بامامة

زيد بن علي ان الحسين ثم تقيل كل من خرج بالسيف من ولد فاطمة عم من دعي العلم والرأي والعلم وما عن ابن ادريس
من بطلان الوقف اذا كان الواقف غير زيدي حدث عن كل البعث وكذا الحال لو علقوه بنسبته الى اب كان كل من انتسب
له بالابوة كالهاشميين محمولين انتسابي هاشم من ولد اب طالب والعباس والحارث والعباس والى جعفر والطالبيين فهي
ولد ابو طالب منهم حامنة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك بل والى ابنه شقرا كالذكور والاناث المنتسبين
اليه من جهة الاب نظرا الى العرف اذا كان بلفظ لا يخفى لعدمهم كالهاشمية والعلوية بل والهاشميين والعلويين
وعوتهم مما يفهم ارادة الجنس منه او هو مبني على التغليب واما المنسوبون اليه بالام ففيه خلاف بين الاصحاب وقد
حققنا في كتاب الخمس عدم دخولهم في مثل ذلك بعد الاسماء والقبائل التي هي نحو اسماء القبائل وان قلنا بكونهم ابناء اولاده
حقيقة فضلا عن الدابر ونحوها فلا يجري عليهم الحكم الذي عنوانه ذلك كالخمس تحللا فالحكم الذي عنوانه النكاح
كالنكاح ولعل الرضعي ومن تابعه اشتبه في حكم العنوانين لا في العنوان لاندراج الاول في الموضوعين فلاحظ وتأمل جيدا
والله العالم ولو وقف على الجيران رجع الى العرف كما في الفوائد والنافع وكشف الرموز والتذكرة والجواهر
والمختلف والايضاح وجامع المقاصد والروض والمسالك وحاشية الكفاية على ما حكي عن بعضها وقواه بعض واستحسنه
آخر وحكاه في جامع المقاصد عن جماعة لانه المنساق من الاطلاق الصادق من اهله وقيل الى بيت دار الى اربعين
دارا عاكفا على ذلك اربعة وعشرون اصحابنا بل في غاية كتاب نسبته الى الاكثر بل في المسالك وغيرها نسبته الى المشهور
بل في الحكي عنه وظاهر التنقيح الاجماع عليه بل قيل انه يلوح او يظهر من السائل بل عن موضعين من الخلاف نسبته الى مذهب
اصحابنا واجماعهم بل ربما في موضع منه عن الامامية بل في الغنية والسرائر وظاهر جماعة منهم الفقيه والتهذيب
والاخبار كالمقنعة والنهاية وغيرها من كتب القدماء والعلة غير منافية للاول صرح به جماعة منهم بل ذلك كما
يشهد له عادة الشك في مثل ذلك كالوصية والمسافة ونحوها مما يذكر في بعض الامارات منها لعدم معرفة التحقيق في العرف على
وجه يعم الداخل فيه والخارج عنه فيضطر الشاك الذي لا يخفى عليه شيء مما هو حد له في الواقع وليس ذلك منه معنى
جديد ولا ادخال لما هو معلوم الخروج في العرف ولا العكس ومن هنا كان ما قيل وان لم يعرف قائله كما اعترف
به في المسالك بما بلي دار الى الدار بعين دارا من كل جانب صعيد كان او كبير وهو ضعيف جدا بل في المتن وهو مطرح
وفي غاية مأخذه في ثالث بمن شيء كل ذلك للقطع بخلافه العرف له وجعله عرفا شاذا غير يجد في الالفاظ المتداولة
بين اهل العرف في غاير كما هو لغوي وان رواه جميل بن دراج في الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام حد الجوار اربعون
دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه ومن يمينه ومن شماله وعن ابن عمر عنه عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله
جيران من بين يديه ومن خلفه ومن يمينه ومن شماله وعن ابن مكرمة عنه عليه السلام في حديث طويل في آخره ان رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم وابا ذر ان بنيا وفي المسجد باطم اصواتهم بالقرآن فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا ايها الناس لا ترفعوا
اصواتكم فان الجار يؤذى جاره الى اربعين دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا الى اربعين دارا من كل جانب وفي رواية
ثلثمائة ذراع في كل جانب الى اربعين دارا من بين يديه ومن خلفه ومن يمينه ومن شماله ذكرها جمع لتنزيل النفي على الكمال
الذين حكموا بذلك للرسل عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن حد الجار فقال الى اربعين دارا وفي ارادة جوار المشرف
كما في الجنان وكربلا وغيرها بعنوان الجار وجه لغوي او غيره ذلك نعم في الغنائم مثل ذلك في الشهيد بن الى صنا القرية
مع شك نحو الفقيه لقواعد الشرعية مرجع اقتضائه الوقف او الكبير الرومية بل بعلم عدم ارادة الواقف والمولى باه
كما هو واضح ومن ذلك يعلم ان المدار في الحي بالمرور على نحو ذلك ايضا فلو علم بدخول من خرج عن الحد في
ارادة الواقف حكم بدخوله وانما فائدة الحي بل عند الاشتباه ولو انتهى عدد الاذرع الى بابا والدار خاصة فهي

ابن الدرج الدخول وقواه في الدروس بل احد ظاهر محكي المقنعة والنهاية والمهذب وكالمحكي عن ظاهر الجامع وحكاه في المعتبر والمنتهى
لصاكك اما اذا انتهى الحائط ودار فلا اشكال في الدخول عرفا لكن في المسالك ان انتهى العدد الى اخر دار او بين
دارين خالصتين تعين وان انتهى في اثناء دار هل يدخل فيه احتمالان مبنيان على دخول الغاية في المغيا ظاهر الامام
بالتفصيل بالعشرة الحسي فلا يدخل وعليه قبل دخولها والاقوى تقريبا عليه دخول الدار ولو وصل الى العقار الى الباب
دار خاصة بعين على ما ذكر وهو الحق بعدم الدخول هنا وصرح ابن الدرج بالعين في عبارة رديئة وقواه في الدروس
ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة كون المدار في الحد بدخول من وصل اليه بعين الحد لنا الاشكال خاصة فيما اذا كانت باب الدار
خلافا لابن ادريس الذراع الاخير وهو المبني على ذلك كما صرح به غير واحد ولا اجد في ذلك اثرا ولا اجد في الجار عرفا الملاكية فيدخل على المتأخر
والمستعير ونحو المحابل والغاصب في وجه قوي وان كان المحكي عن الخجي عدم استحقاقه بل حكي عن الشيخ في المتاجرة
المستعير ولو باع صاحب الدار دار فسكنها المشتري دخل هو وخرج البائع ولو عاد عاد الاستحقاق وكذا المستعير بل
وبقاء امتعة الاول لا يمنع من صدق الجار على الثاني بل لو غاب عنه عقد الوديع مع بقاء عياله فيه
يخرج بذلك عما لو وصى وان احتمل الوقف حالها الامع طول المدة المقتضية لذلك عرفا ولا عبرة بقارب الدور مع علم
السكنى على الثالث وان احتمله في المسالك كغيره في غاية الضعف ضرورة كون الحد على التقريب المكنى في صدق اسم الجار لا مالك
الدار ويخرج لكن يكفي فيها صدقها عرفا فلو كان لرجل دار كل جار بكل منها من يليه مع تردده كل منهما
اذا كانت سكناها بنحو العارية او الاستئجار ونحوهما فيدخل في المسالك استحقى رسن السكنى والظاهر ان القصد من عد الدور على
الثلثة الصدق في الجوار عرفا على الجميع وان دخل بعضهم في الحال في جميع قوي ثم يخرج العيال عدم قابلية الملك ان كان الدار
الملكية لكن في المسالك لو عتبر عاد عدد الدور او لا ثم يقسم حصة كل دار على ما فيها وفيه ما لا يخفى مما ذكرنا سابقا
في التحديد بالدور واعتبار بعضها في الجوار لا ساكنها بل المالك وان كان الاخير محتملا بدا كما في المتن ومنع الله العالم
ولو وقف على اصلحه كمسجد ومقبرة ونحوهما دخل رسمها وان لم يسم عرفا في وجه البر كما هو مقتضى اطلاق المتن
به غير واحد بل لو اقتصر على ارادة رسم الاصحاب عدل المقيم في اثنائه حيث لم ينسبه الى قول مشعر بتردده فيه فلا يرد ما
في محكي المهذب الى المندوحة وغيره الى الضعف بل في محكي السرائر نفي الخلاف فيه بل قيل لم اعثر بين المسلمين وكان الوجه فيه
بعد عدم ارادة الواقف فيه الدوام ولو لعدم تسليم ان جميع المقاصد جامع التشابع التفريع
لكون الغرض مما تقتضيه العادة بدوامها الا ان الاتفاق بطلان رسمها على خلاف العادة استصحاب صحة الوقف والطلاق الادلة
الحق ليس فيها ما يقتضي البطلان بتعذر المعين المعين اذ هو ليس مقتضيا الانتفاء والموقوف عليه الذي هو في الوقف
المسلمين كما انه ليس فيها ما يقتضي الانتقال الى ما يشابه تلك المصلحة فليرجع الا العرف في وجوه البر الباقي على الاصل في كل
ما خرج عن ذلك مالكه المصرف خاص تعذر كما سيأتي في نظائر المقام فيرجع الملك عن الواقف بالوقف فهو محتاج الى
دليل وهو منتف وصدق في وجوه البر اتباعا عن ضرر الاصيل ان لم يجز صرفه فيها هو اهم منه وان لم يقف في الوقف
على المصلحة ما تقتضي غالبا كمحل الحيوان والعين او بجملة الحال كالوقف على المسجد في قرية صغيرة او على مدرسة كذلك
بل جزم في الاول بانه كمنقطع الاخر بل هو بعض فراده فيرجع بعلة انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف فيما حيث
لا يجعله بعلة لصلوة اخرى تقتضي التأبيد واما الثاني فقد استشكل فيه من اصالة البقاء فيكون كالموقوف ومن ذلك
في حصول انتقال الملك عن المالك رسم الذي هو التأبيد فيحصل الشك في المقتضي فلا يحكم الا بما يتيقن منه وهو خروجه
عن ملك مالك تلك المصلحة وبتعين الباقي في ملكه اصالة البقاء على ملك مالكه ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من ظهور

قلة الاصحاب في ارادة الوقف المواظبة الامام ثم يمنع بقطع الاخر الذي هو بناء على استمرة عبرة بما وان فظاهر من اول وقف
وكون ذي المصلحة مما يقرر من غيرها لا يضاف في دوام الوقف بعد علم انحصار فيها وانما هو يصرف فيها حيث يكون لوجود
بعد بعد الخراب والاظهر وقف على المسلمين وبه اجزم لوجوه الاول ذلك اوان المراد تلك المحلة ولكن قد تقدم وتعذر
لا يقتضي بطلان كما عرفت وان الصرف في وجوه البر المماثل الذي قد ذكرناه في كل حال قد تقدم معرفة كما يؤيد
البر في الجملة ما في كثير من الفتوى واردة في نحو الوصية والنذر المعين الذي لم يصار في خصوصه وقت بعد ذكر كالحاج
عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بانا واحدا منها كيف يضع بالباقي موقع الابوار الباقية اجيبوا في
وجوه البر ونحو خبر طويل يتضمن انه اوصى رجل بتركته الى رجل ما نوى ان يحج بها عنه قال الوصي فظننت فانفق
هو شيئا يسيرا لا يكفي للحج فسئلنا افتاهم وما اهل الكوفة فقالوا انفذ في الحاجة منه فقدمت في الحاج بعد ذلك اتيت
فسئله واخبره بما فعل فقال ان كان لا يبلغ ان يحج بعد من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ان يحج بعد فانت ضامن
بل قد يومئ في الجملة ما في جملة مواقع من الاخبار مما يدل على ان ما اوصى به للكعبة وكان بعد ثبا او نذر يباع ان
كان جارية ونحوها وان كان دراهم يصرف في المنتظرين من زوارها على ان القسم الاول الذي قد اعترف صوب جماعة من
الاصحاب فيه بسبق بعد ذلك مزدوج علم مدخلية زعم الدوام المعتبر في محل الوقف بعد من بيان مساواته ولو لا فاقا
خلافا للعادة اذ لو لم يكن سبق الصحة ما ذكر بانا تجه بطلان لعدم الوقوف عليه ولا في الزمن النادر هذا وربما
احتمل وجوب الصرف في الحرمين الى ما شابه تلك المحلة فيه في وقف المسجد في محل اخر والمدرسة الى نظيرها افقا ان
الشبق والاحتمال الارادة المثابة فيما ذكر صرفا في الوقف المماثل او الخيري عادل على صرف الاكثر المعهود بعد
الدليل سيرد اخر به في مسجد اخر على ملاحظة الشرط الامر بالى نظر الواقف ولكن قد عرفت خلافه فتوى الاصحاب الذي
سبناه ما قدناه من استواء القرب كلها في علم تناول عقد الوقف لها وعلم قصد ايها بخصوصها فلا اولوية لبعضها
بعض بالنسبة الى ذلك ومجرد المشاهدة لا تدخل لها في عقد بها فليطل القيد ويرفع اصل الوقف من حيث القربة بعد في
كل منه بعدها ولعل ذلك منشاء ما ذكرناه من الاشكال ونوقش بان تحت الاخير فالاخير ليس من حيث المشاهدة بل من حيث
وجوده في نوع المحلة الخاصة وان تعين عند بالحضور به فاذا زالت بقي اول نوع الاخير الكنه داخله فكان الوقف يقتضي
اشباه تلك القربة والمسجد بنحو ما ذا زال الاخير بقي الاول لقاصح الحمول وما لا يدرك بل في
المسالك ولعل هذا اقرب وبعد في الربا على الاول اشكل في الاول بانه ان آت في المحلة التي انعدم افرادها اجتمع الحكم
سنقطع الاخر سنا واول لها الان بمجموعها بما لا تنقل بمصالح المسلمين مثل الوقف على الاولاد من غير ان يسوغ في باقي
البطون ونحو ذلك ثم قال وليس بذلك البعيد والتوقف محال وكذا قال ولو يباس فانه يجدان ذكر ذلك قال
هذا كله في غير معلوم الانقطاع اما فيه في استحباب الحكم او نحافها ينقطع الاخر كما نظهر من بعض الاجلة وجهان
نحا طلاق الفتاوى هنا ثمة ولا حياط لا يترك في المقام وغيره لما لا يخفى بعد الاحاطة بجميع ما ذكر ناه بل مع
بعلم عدم تحقيقهم موضوع البحث عند الاصحاب وانه الوقف المؤبد الذي ذكر فيه الصرف على مصلحة خاصة رفيق
تقدمت وانه لا محل لها لغاية المبور بعد ما عرفت سمعت لما الاشكال بمعلومية عدم تعلق الواقف ذلك اذ لم يعلم
سنا لا ذكر المعرف الخاص الذي يرتفع بارتفاع الخصوصية كما هو واضح ولو وقف على وجوه البر الذي هو كالاسم
اسم جامع للخير كله واطلق صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة تقرب بها الى الله سبحانه وتعالى بلا خلاف يحفظ
اجله وان تعلق بعين وجب صرف في الاغنياء ايضا بعد ان يكون من الخير المأمور بفعله شرعا ولا يجب تحري الاكمل فالاكل

بعد

بعد اطلاق العنوان كما هو واضح وساعي الوسيلة والجامع لسان سبيل الورد البر الجهاد وفتح وفتح ومصالح المسلمين ومعونة
الفقراء والضعفاء والاخلاق فيه لما ذكرناه بيع ان العنوان فيه سبيل البر لا وجوبه وان كان هما على وقف على بني
تميم ونحوهم مما هو غير محصور بيع ولو بقي بعد انصرف الحي لو جد تميم ولا يجب عليه تتبع غيرهم على الاصح استصحاب
الموجود بين على الاتتبع كما سفر في المسئلة العاشرة في الطواحن وقبل والقابل بل ابي حنيفة بيع مطلقا بين الاتتبع
لانهم مجهولون فيتعذر الصرف والمذهب لا فرق بل يكفي الاجماع عليه بيد واحدة بجدا وظاهرا بل شاع نقصانا الى
الحاق الاذلة وخصوص خبر الموثق كتبت الحابي جعفر عليه السلام عن رجل وقف ضيعة جدي على المحتاجين من ولد فلان
ابن فلان وهم متفرقون في البلاد فاجابهم ذكر ان الارض التي وقفها جدك على الفقراء من ولد فلان ابن فلان
وبقي من حضر البلد الذي هو فيه وليس لكل من تتبع من كان غائبا وبكفي حمل كلام المخالف على ما اذا علم ارادة الاستيعاب
المفروض من قدر فيه لا ما اذا علم العدم واطلق فيرجح بكون حاضرا عما نحن فيه وعلى كل حال فيرجح وجوب استيعاب من حضر
على الوجوب او الندب اولا يكفي الصرف الى احدهم كان كوكو او الى الثلثة التي يجاز فل يجمع بع وعن كون العنوان جمعا بحيث
يأتي تحقيقه عند قولهم الم له في المسئلة العاشرة والله العالم ولو وقف على الذي جاز كما عرفت البحث فيه مفصلا
لان اي الوقف عليك فعلى كما لا باحة المنفعة التي لا اشكال في جواز اهلاكه ولكن من غير نزع عن حواله نزع الحرف الباقية
وقيل لا يصح لانه شرط فيه بنية القربة وليس بمقصود فيه وفي كل مرفقة عليه وفي اصل الاشتراط نظر منع قد سبق على
تسليم فقد بعد من شمول العموم له فانه يقصد تح قربة وقيل لا يصح الا على الوجه الماثور بعامة ما ذكرناها
لعرفي وقيل يصح على ذي القربة خاصة والاول اشبه بالاصول المذهب وقواعده كما عرفت الكلام فيه مفصلا وكلام
المصنف صريح او كالصريح هنا في علم اشتراط نية القربة فيه والله العالم وكذا يصح على الاصح كما في القواعد المسالك لكن
فيه بما اذا كان من سلمة وزاد في الاخير الغطاء اذا كان امرئة ولو جعل من ذلك شبثا العلم به بل الذي عثرت
عليه من كتب النذر والايمان وجامع المقاصد عدم الجواز في الاول فصلا عن الغطاء الذي قد صرح بعدم جواز الوقف عليه
الشهيدان ايضا وظاهرهم بل صريح فيه خلافا عما يحكى عن النذر انه حكم فيه بقول ولم يفرق بل ولا وجه بناء على عدم
قبول نية القربة وعدم قابلية للملك كما صرح به في لك بل وعلى تقدير قبول نية القربة فلما قال من ان يكون ترجح صاحبا الذي
الذي قدمناه التصريح ايضا بعدم جواز الوقف عليه والعلم الوجه فيه ما سمعته من الحكم بمرجوح علم اقرار على ذمة الغير
يرجع اليه وقبول توبته لا يحتجر عن الحكم الذي نفيا عن مواقد ترواز كان يقبل التوبة فيجب ما يجب فيه فيرد قد
عرفت عدم جواز الوقف عليه وان قال المتم وفي الوقف على الحربي فوق اشبهما المنع لكن قد عرفت الكلام فيه مفصلا
والله العالم ولو وقف وقصد بذلك الصرف بعد على المشتبل الوقف فيه على الحال الا ان يجيء ما اعترف به في المسالك
بل قد سمعت فيما سبق اجماعي الغنية على كونه معروفا منه يرد بل لعل كون الموقوف عليه مرتدا كان العقد من مسلم بل
بل العل ابن الجنيد غير الخالف في ذلك فيما ان يحكى عنه لو قال صدقة تقبل ولو من كافر يصدق بها عليه جاز ذلك وهو
في اهل الصدقات الذين سماهم الله تعالى وليس خلافا في اصل استحقاق الموقوف عليه بل هو دعوى انصراف ذلك الى
اهل الصدقات وليس ببعد من انصراف الوقف على مصلحة الى المسلمين باعتبار وجودها فيهم ولعله لذا مال اليه في المختلف
واقتصر في الدروس بل نقل القولين شغلا بالرد بل جزم في موضع بصحة الوصية بما ذكر وان لم يعين بعضهم
ودعوى علم جواز ذلك او اختصاص الوصية به دون الوقف مع ان كلا منهما عقد كالترى كما ان ذلك الصدقة بالمال
وح فلا وجه لدعوى بان الوقف يقتضي التمليك المسلوم للأمة تعذر به كما في كل مرة بل بالنسبة الى الموجود الا يخلو قوله

من فوق ثم لو فرض ملاحظة الواقف عدم موقوف عليه احد البطلان فيه بل في المصالح ايضا ويخص هذا ما اذا كان
يكفي في ملاحظة مايرجع اليه قصد مصحف في المقام فتامل جيدا وكذا الوقف على غني معين كاحد هذين او على اهل
المشهدين او الفريقين فانه باطل بلا خلاف اجده بل في الكفاية عن اجماعي العنية والسرائر باعتبار كونه معدوما
معنا فالى ما عرفت من انتفاء الوقف التمليكي الذي لابد لمن يملك معين ولو في ضمن عام او مطلق كما يقبل تملك
ما ليس بمعين وعما في المسالك من ان الوقف حكم شرعي فلا بد له من محل معين بتقويم يد كما تقدم مطلق العرض الى اهل العرف
واحد الامرين كاف لا وجود له حقا وان كان كل واحد منهما موجودا حقا وانتفاء احدهما احد اسباب البطلان بالمعنى
الذي لا يقوم في مرتبة الخارج اما لو كان الموقوف عليه احدهما الصادق في كل منهما فلا باس به واحد اقا بليقرع
التمليك كما يخرج من اسمائهم الكلية المالكة والحاوية ولا دليل على امتناع العام في الموقوف عليه على وجه ينفع فيه مثل هذا
الجهالة ولا باتي ذلك مما في القواعد من الحكم بالبطلان في رجل على غير معين او امرأة كذا بناء على الارادة اليهم الذي
لا يجتمع في مرتبة واحدة بل لا تملك بل في المقام ولا في امثاله باعتبار العرفية التي في معقدا لاجماع
صدورة الاكتفاء فيها بالاطلاق والعموم ولا يضرهم اخلال ما ذكرناه الى الوقف عليهما مع ورود اقتضاء ذلك المقصد
منهما وجريان سنا وملكها من حيث اندمجا في الاستحقاق لاحدهما لا يقتضي الوقف عليهما من حيث خصوصية كما هو واضح فاذا وقف
على اولاده او اخوانه او ذكي ضرابه اقتضى الاطلاق استراك الذكور والاناث والاقرب والابعد منهم المتاخر
في سلسلة القرابة عرفا والسابق في الحيز الا ان يشترطه بنيا بهم او اختصاصا لبعضهم على بعض او تفضيلا لبعض
بزيادة النصيب ولو للانثى والابعد بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال بعد ورود اقتضاء الاطلاق
كالطلاق فاقدح المؤمنون والوقوف ما استرطوه وما عن الاسكافي من ان للذكر مثل حظ الانثيين في الوقف على الاولاد
والذرية في غير محله اذ ان يوجب الوقف عليهم على حسب الارث لامع الاطلاق الظاهر في التساوي كما هو واضح نعم
الظاهر خروج الاناث مع وجود كون الصيغة تختص الذكور لامع القرينة وسياقي في المسالك وغيرها ما ان الاناث بل كل
بتعاني اللفظ الخاص في مثل هذا الاطلاق كما يدل على الاسوة الشيعة الخمسة بالذكور اجماعا كما ان في مورد الفرق
بينهما بعلوية دليل الاشتراك فيهما دون المقام المرجع فيه الى القرينة على ارادة الجمع كما هو واضح ولو وقف على اهل بلد
واعمامه نسا وواجمعا لانوا عم في اصل الوقف الظاهر في العموم بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه
وما في المكي عنه انه يشترط في البالغ ان اولا يعني شيئا معينا لاعمامه واخواله كان لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث الباقي
ليست فتوى بل الوصية عليه والوقف وعلى تقدير تحقق الفرض فالوقف اذا وقف على اقرب الناس اليه فيقع الفاضل وغيرها
بالاسم هو الابوان والولد وان سفلوا فلا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء ما عدا بعدم المذكور من الاجداد والاجنى
وان من لوازمه الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن فيه ما فيه وفي كاشفية الاتان بعيد الحمل لسائر هم في سبب الاستحقاق
لكن في بحكي المسوط ان المذهب بالابوين والاخ سلم الاخ لقرابة يجري مجرى ما تقدم بلا حزة وقواه في بحكي المختلف
بل احتمال في بحكي التحرير بل الاعمام والاخوال فتقدم المقرب منهم بالابوين على غيره وان كان مذكرا بالام الذي
عن جمعهم استبعاده وحزمه وصاحب المنتقد بالاب لكن في بحكي ان سني كلام الاصحاب تعليق قصد الواقف على معلوم الترتيب
في الواقع الذي كشف عنه الشرع بما ذكر في الميراث الذي سببه النسب وادلوا الارحام لانا نسلم للابوين او ابهم اقربية
نعم لو كان قصد الواقف على ما هو مترتب في ذلك هو ما عرفنا من انه اختلف مع الميراث في كثير من الاوقات الذي جرى
ما ذكروه كما هو واضح القسم الرابع في مثل الحيلا الوقف وفي الزيادة الدوام والتعميم والاقاصي واخراجه عن نفسه الاعلى

احيا في الاول لعين عدم نفوذ بعد كسنة ونحوها بل الاجماع بقسميه ومكتبه في الغنية وعن الخلاف والسرائر عليه وبذلك
يخص عموم اوفوا بالعقود بناء على انه من بل وعمومات الوقف ايضا ان لم نقل باعتبار ذلك في مفهومه كما هو ظاهر
جميع من عرفه بالشرعية والا فلا شبهة فيها لرجوع ذلك وعدمه الى بطلان قطعا مع عدم ارادته ووقفا اما اذا لم يعلم
فعلى تكون الموقوف عليه على الارادة حسبا كما سار التاييد عليه على الارادة الوقف لو كان اللفظ حينا ولزم الغاء الصحة
صرح بالمهم والشهيدان في الدروس والمسالك وعزوه بالاول منهما وفي جامع المقاصد عليه فرع لكن مبنى فقي بعدم
سلامته ذلك سار عرفا عن المعنى الحقيقي ولو بملاحظة اصالة الصحة التي الا دليل خليفة لها في الدلالة على المقصود الا على
الصحيح والفاسد بعد تجرد اللفظ في الحقيقة المقتضية للفاسد نعم لو قيل بصيرورته حينا وان وقد معنى الوقف بديهي
انه قد يشترك بينهما كما سياتي بظهر من بعضهم وان تعميم كلينهما يجعل بذلك وخرج كان معنى الا انه كان في مورد
شاهما معهودا حتى بالنسبة الى ذلك العين وان اشتركا في شيء في الجملة بحيث اشتراك البيع والعتق في مثل اعتق
على انك قد عرفت فيما معنى ان التعبير على هذا الوجه محصف في القصد نعم لو فرض علمه ببطلان معنا كما هو واضح وفرض
صحة قال في المسالك بتعارض المفاسد بعد ان ذكر التعليل المزبور انما يتم لو علم مع قصد المعنى فلو قصد احدهما فقط
وجب القطع بالبطلان وان نافته في الباقي بان يكون بناء على اطراد الدوام وما سياتي المختار من التردد
في اشتراطه فلا وجه للقطع سوى لعدم ارادته على تقدير اشتراطه لكن يدفعها ان تردده فيه بالنسبة الى المسئلة الاتية لا
بالنسبة الى الموضوع الذي لم يعرف فيه الصحة بل واحتمال الاعم من ذلك يظهر لك ان ما اعتب به نفسه حتى انه ذكر ان
المسئلة الاتية وما فيها من التوقف وغيرها في هذه المسئلة في محله واشتباه وكان الذي اوقعه في ذلك ما في
الدروس الكفاية من نسبة القول باعتبار الدوام الى جماعة وصرح عليه الا قوان بعدم الا انه نسب ذلك ايضا فيه الا بالصحة
وقفا بخلاف المسئلة الاتية فانه هو فيها اختار الصحة وقفا كما اشرنا في الاستدلال في المقام على الصحة حسبا سا
لعلهم ان وقفا الاظهر الاستدلال عليه بصحيح بن محمد بار قلت لرضا روى بعض هوا لك عن هوا بائك نعم ان كل وقف الى
وقف معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقف جعل محصل فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم تقول
ابائك لم فكتبنا هو لك صحيح ان الصفا كتبنا الى في مجلس اسئله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد يرى
ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح مضى وقال قوم ان الوقف الذي
يملكه هو انه وقف على فلان وبعقبه اذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان
عليها قال وقال احزن هو موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ثم
الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو يملك موقت ان
بيع من ذلك وما الذي يبطل موقع ثم الوقوف يجب ما وقفها
فلا هو على الصحة وقفا الا ان احتمالها على الصحة حسبا سنعيد جميعا
سئل هذا الوقف بعد موت الموقوف عليه ايرث فاجاب لو ان رجلا حبس كتابا في استاذ فيه انه لا وجه لما ذكره في الصحيح الثاني
المشتمل على تقدير الوقف فيه بما سمعت بل هو شاهد على ارادته من الصحيح الاول كما ذكر الشيخ الطائفة خصوصا بملاحظة
كون المعروف فيما بينهم من السؤال والجواب في مثله الوقف وفيه بعد الذي لا يعرف فيه خلافا وحكيه قولا واحدا
من اعمال ذلك فيها على وجه يرتفع الخلاف بها فكيف يجمع الاستدلال بها وبنحو بحكم كون المراد من معاقدا الاجماع على اعتبار
الدوام عدم التوقيت بعد كما هو صريح ان ذكرنا ومنبي والاكان ما سمعته منهم من انكار في الصحة وقفا لو وقف على من

غالبا ستدافع بيع ذلك مدرج صنافانه للاجماع على اعتبار الدوام المنافي للملك ودعوى كون النزاع في صحة حبسا وعدمها لا وقفا لا تخفى بطلانها على من له ادنى ممارسة وتدرية بكتب دعوى الاستدلال بجرم الجواب في الثانية على المطلق مردودة كونه كالمستوفي دلالة على العموم منتفيا لا الحبس ودليل ذلك ظاهر لمن امكن المناقشة في كثير من كلمات المتأخرين في تحرير موضوع المسئلة الذي قد عرفت انه لا كلام في بطلانه وقضاء الاقتران بذلك وانما الكلام في صحته حبسا بمعنى ان ذلك من شرع على فصل الحبس او لا وقد سمعت الحال فيه وكذا قد سمعت خبر سرح اعتبار التنجيز في كل سبب شرعي الا ما اخرج وانه يجلي الوقف على شيامة بصفة سوقفة الحصول فيما يأتي بل او منبقة بلا خلاف اجلا ولا اشكال كما سمع تمام الكلام فيه انيا وكذا ظهر لك الحال في الجملة توجله وقفا على بقرض عالبا كان بقصر عليه بل وبقصر او سوقف الى بطون منقرضون غالبا او بطائفة في عصر ولا يلزمك ما يجيء به بعدا لانقراض وان هذه مسئلة ثانية لا تنفع على اعتبار الدوام بالمعنى المتنور وتحقيق البحث فيها انه لو فعل ذلك قيل ببطلان الوقف كما عن بعض الكاتبين سلمه الله تعالى ولكن لم يتحقق قائله نعم في محلي يحكي الوسيلة وجامع المقاصد توقف والارشاد ولف والتنقيح وانفقه وايضاح المنافع وجامع المقاصد وتلك وكذا الروض على التصريح بكونه حبسا وهو يوجه في بادي النظر ذلك لكن من المحتمل ارادتهم الحبس حبسا كما يقضي بذلك بعض كلماتهم واعترف به في جامع المقاصد يعني انه بعد ان حكم عن كرخ عدم نقل العين منافي الموقوف عليه معللا بان ذلك في الموبد منزال فعوا هذا بعض الوقف كان حبسا وح فالنزاع يرجع الى التسمية فقط انتهى على ان الخلاف والمنتهى مريجان في الصحة وقفا ولكن جعلا هذا الوقف كالحبس في الحكم وتقبل بجعله احد افراد المنقطع سلمنا ان معنى الحبس صحيح وقفا كما هو صريح جماعة بل في جامع المقاصد نسبته الى المتأخرين والمختلف وكوع واكثر الاصحاب بل قد يرشد اليه كونه على الحبس بناء على ارادة السادة في الحكم من التصريح بكونه حبسا وبذلك يظهر لك وجه نقل الاصحاب في المسئلة فيحيى لك ويحكي الايضاح نسبته صحته وقفا الى الشيخين وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن ادريس وقال ابن حمزة يكون حبسا بلفظ الوقف ومن المهذب البارع مثل ذلك وفي التنقيح نسبته الى المنافع والنتيجة وابن بني حمزة وابن ادريس ومنه وفي يحكي الفقه انه يكون سكنى او عمري او حبسا بلفظ الوقف ونسبه الى الشيخين وتلميذيه واحد يحيى وابن ادريس والكيدري في المنافع وقد سمعت ما في جامع المقاصد ولا تسلم كلهم الا على ما ذكرنا نعم لا بأس بان المفهوم من عباراتهم وعنوانهم وغير ذلك كون البحث في صحة الوقف المنقطع اخره وبطلانه ومن المعلوم ان المدرج وقفا وهو جزء فصلا لا يكون القول بصحته

لم يرجح كون الحبس عندنا احد مجامع الى فصل مستقل وتصوير ان الفصل الوقف المنقطع لنقل العين الموقوف عليه وعزوها

على الواقف مجددا في الحبس فلا نصوير القول به في عرضها مسئلة الا على ارادة الحبسية واقع في الحكم كما هو الواضح

بالذي تأمل نعم القول بالحبس في مسئلة اخرى صحيحا انه بعد البناء على بطلان الوقف المنقطع لو عبر

بلفظ وقفت وجعلها سبلة مثلا هل يكون ذلك منه بنية على فصل الحبس وما الوقف نحو ما سمعته

في الاقتران بعدة وهذه مسئلة لفظية لها طرائق اخر من الاستدلال لكن اصل الذكر في كلامهم وقد عرفت تحقيق الحال في ظهورها وهي الاقتران بعدة ومن ذلك يظهر لك ما في جامع المقاصد والمسالك من ذكر اقوال ثلثة احدها الحبسية في معرض مسئلة المتن وغيري من كتب الاصحاب التي تبع صحة الوقف المنقطع وعدها واعجب من ذلك ما الطيب في اني ما في من ان المسئلة ذات قولين احدهما البطلان مطلقا والاخر الصحة والمراد الصحة حبسا لا وقفا واشهد على ذلك بتصريح جماعة ممن قال بها النقل العين الموقوفة بعد الانقراض الى الواقف او ورثته وهذا من لوازم الحبس فكون كلمة الفاضلين بالصحة منفقة على ارادة الصحة حبسا لا وقفا وهو من غرائب الكلام

وما كنا

وما كنا نوقع ذلك منه خصوصا بعد قول جماعة منهم بالانتقال الى ورثة الموقوف عليه وقول اخرين بالرجوع في التصريح غير واحد بان الاكثر على صحته وقفا بل البيع يشهد به بل قد عرفت عدم امكان تصور القول بصحته وذلك حبسا وما ذكره من اللوازم المذكورة كما يكون منه جيا فيلزم منه ظهور كلام بعض وصريح اخر بعود ذلك الى الواقف بعد الانتقال اليه وهذا لا يكون في الحبس الذي لم ينتقل عين العين عن مالك والمصرح ابقاء العين لصانع فقد تبين ان هذا الوقف لو حكم الحبس ما ثم الذي يجانف الوقف بل هو وقف بالجملة لا ينبغي التأني في تحقيق المسئلة مدونة على التحقيق ساعة ان كان التحقيق فيها القول بالصحة مؤاخذة لا سيما على المذهب وخلاف الاكثر ما ذكروه مما هو محل للنظر بل الاصالة تعلم الاشتغال بما هو مدرج في جملة ادلة المنقطع وخصوص ادلة الوقف سيما مع توارد الوقف على حسب ما يوقفها اصلها وخصوصا المصححان المذكوران الظاهران او الصريحان بعدم تغير اصلها بما في الاخر فان الوقف الموقت لا حكم لبعضه لكونها بهما الاتم من القصيرين بل الحاظهما ومع ذلك لم يرجعا الى الواقف بعد انقراضه تحت قاعدة ان كل وقف موقت صحيح وكل وقف غير موقت باطل مردود على الورثة فيحكم مثل المقدس هو وقت ما دام الموقوف عليه موجودا وغير موقت اذا انقرضوا فليس لهذا الحكم كل منهما من العين والفساد مدرج ان فرد في الصحيح الاول هو كذلك عندي لتغير الكلي بالمعينين بالصحيح لا خذ الذي هو كالصحيح في صحة الوقف بالتغير الثاني منهما وهو مفروض مسئلتنا فالحكم بهما حكم بتجدد ما ذكر بل ينافي قولهم على حسبه فيما سيأتي فيما لو شرط الواقف في الوقف الخيار لنفسه او لغيره ان الوقف يبطل بالرجوع فيه ان الوقف لا يبطل بالرجوع فيه في الصحيح والا لم يدخل تحت العدالي الظاهر لفظ حسب هنا كما ان منه يستفاد تأثير عقد الوقف بالنسبة الى نقل العين والمنفعة على حسب ما تقدم العقد وما زاد عليه مما لم يكن فيه موقوف عليه من غير الموقت الذي حكم بتبلانه ووجه زوال الوارث بل لا يخفى ظهور قولهم في الصحيح الاول باطل مردود على الورثة في محل المفروض ظهور لفظ الوقف وكذا الورثة اذ لو كان المراد خصوص الباطل من الاول لكان الرد فيه على الواقف الذي لم ينتقل عنه حتى يرد عليه ويحتمل ان ملك العين لا يكون الى الحق تعالى انما سوجب عن ملك المالك يحتاج عودها الى سبب جديد والصحة الاصل في الكل من النقض بالحبس واحتمال مزدوج انتقالها النقل المنافع لا العين التي لا اشكال في بقائها على ملك المالك في المسئلة بل لا خلاف كما لا اجتهاد في مقابلة النص والفتوى في الوقف الذي قد شرع على هذا الوجه وان التغير ينفع الاوصاف التي منها الحيوان واللون والعقر بالنقاء العلم والجهل وغير ذلك وفي الجميع بقاء العين على ملك المالك عينا ومنفعة ما لم تنقل من ذلك الى الوصف وترجح فلا بأس في مفروضنا من وجود كون العين الموكوفة الموقوف عليه المفروض من انقل ما دام موجودا خللا وبعد تعود الى الواقف لان عقد الوقف بعد عرضه مسترجعة على هذا الوجه انما اقتضى نقلها على ملك ما دام الموقوف عليه فاذا منقرض ومضى صار غير موقت صار باطلا مردودا على الواقف او ورثته كما هو صريح الصحيح الاول فلا يحتاج ح الى سبب جديد بل الذي مقتضى ملكه انما نقل هذا المقدار وليس هذا من التوقيت في الملك او في الوقف الذي قلنا بحكمنا الاجماع على عدم جواز مزدوج كون ذلك الذي فلا خذ من غير ملك غايته لا ما اذا جاءت بنقلا الانقراض الموقوف عليه فاعود الى الملك باسبابها وسبب النقل كالعود بسبب الفسخ بالاقالة ونحوها الذين ليسا بسبب ملك جديد بل المال الذي خرج عن ملك المالك وانما اسباب فسخ للسبب الذي اقتضى النقل وقد تقتضي السبب الاول على حاله بل لعل ذلك هو الاصل في بطلان كل سبب طارئ على السبب الاول الذي منه ما نحن فيه كما هو واضح ومن ذلك يظهر لك انه لا وجه للقول بانتقال الى ورثة الموقوف عليه كما في المقنعة ويحكى السرائر بل ربما حكي عن سلار ايضا بل مال اليه وقال بعد الفاضل في يحكي التحرير باعتبار كون مدلكا لورثهم اذا مورث انتهى

ملكه على الوجه المذكور فلا يدخل في تركته حتى تنتقل إدلة الارث ويحق القول بصرفه في وجوه البر الذي جعله في القبة
احوط ونفع عنه الباشي في اقاده اقول بني على بقائه وفقا لذلك ذكر المصنف فيما فيها او على انه مال مجهول مالكه ولو من
حيث الأدلة الشرعية بعدي علم دليل بالخصوص يتجلى مالكه وكلاهما كما ترى ضرورة عدم تحقق بقائه وفقا بعد فرض
ان الواقف لم يقصد بوقفه الا على خصوص المفروض انقراضهم وقد عرفت انه مع قال الوقف على حسب ما وقفها اهلها
فيقائه وفتاح وصرفه في ذلك صنافه للعنوان المذكور قطعا واما دعوى كونه مجهول المالك شيء فما جيء ما ذكرت
من ان عقد الوقف لم يقتض الا اخراج عن الملك بالقدر المتيقن وما عدا من سراية التصريح برجوع الوقف الى الورثة
بعدم انقراض الذي منه ساغني فيه رجعا الا نقراض نعم قد يتوقف في انتقاله مع وقفا لوقف الى ورثة حين انقراض
الموقوف عليه باعتبار صيرورة ورثته بحكم ما يرقى ذلك الوقت فلا مدخلية للوارث السابق الذي كان واقعا الحال
الذي هو لم يتحمل موتوا الى الوارث الاول باعتبار تأهل الميت لصيرورة ملكا له نقراض الموقوف عليه
لان الملك انما خرج عنه متزلزلا كما هذا التأهل يبطل الى وارثه لأن ما هو له يكون لوارثه وهو حي كصنع المشتري
حيوان بعد موت الميت بعد فانه يكون البيع للوارث الاول ولو لأن انتقال المبيع عنه كان متزلزلا بفسخ المشتري
اذ هو هنا كذلك فما نظن المال عنه متزلزلا ولعل الثاني منهما لا يخلو من قوة وان لم اعرف بين الشبه والشبه
به بوجه والغنى في البيع الذي ملكه البائع متزلزلا والفسخ يقتضي رد العوض بخلاف المقام الا ان الفرق كما يأتي
ما ذكرناه من الوقوع التي سبناها ثانيا الادلة الارث المختلفة لذلك وبعد ذلك كله نظر لك وجه الاقوال بالرجوع الى
ورثة الواقف على وجه العقد وفاقا وادا وعدوان العرض وان كان وقفا الا انه قبيل الاعتماد الحبس حتى
في بعضهم بلا شد الفرق في الفرق بينهما والمحاجة في المعتد والوصية والنية انتهى ومثل هذا الوقف ان كان منقطع
الحبس والمصرف لان كان الوقف ونحو ذلك فلا يبعد ان نقل العين لمثل هذا الوقف ان كان منقطعا الى الموقوف
عليه وان اعتاده في الوقت بل فيها ظهور اراد الوقف في اتحاد مقتضاه في جميع اولاده والا لاقتضى التوقف
في الحكم بملك العين وعدم في نحو العرض الحمل الانقراض الموقوف عليه وعدمه وهو معلوم البطلان كما هو واضح
وفي الغريب دعوى لعلها لا يكون الموقوف من الحبس وقد لهم سند الفرق بينه وبين الحبس مزورة علم سقوطه
ذلك الا على جعله وقفا كي يتجه ظهورها على الدوام والبين وكل ذلك مما لم من عدم تحريرهم المسئلة على وجهها
ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في كثير من الكلمات في المقام فضلا عما فيها من التشويش والله العاصم
والحافظ من ذلك الاقدام والا ظلام والدليل للقول بالبطلان الذي ارسله الشيخ المبني على دعوى اعتبار الدوام
في الوقف على وجه يشمل القرض في جميع مصاديقه كما هو رجوع ذلك الى الوقت الذي قد عرفت بطلانه
للفرق الواضح بينهما وعلى انه يكون وقفا على المجهول وهو باطل وبان المجهول ان اريد به الابتداء فظاهر فساده
وان اريد به بعد الانقراض فليس صنفا موقوفا عليه اصلا فلا يحكم عليه بأي حكم اذ بعد نقل منه بطل الوقف
وعليه مورد ما ذكرت كما عرفت وكذا نظر لك الحال فيما ذكر المتن وغيره فاذا انقرض رجع الى ورثة
الواقف وقيل الى ورثة الواقف الموقوف عليهم وقيل بعرف في وجوه البر وان الاول اظهر والله اعلم بل الله
العالم بعد كل فيما لو حصل الانقراض في الموقوف عليه السابع فرض لم يوان كان تحقق الامر اول الامر خلافا لبعض
حتى ان البطلان حتى قال وقفت على اولادي وسلم فان مات الاولاد والنسل فعلى الفقراء فانقرض النسل
فعلى الفقراء والاقوى حصول النسل وانقراضهم صح الوقف بلا خلاف في اشكال لعموم الوقوف وعمومه لكن في الدروس

ربما

لما احتمل البطلان على تقدير انقراض النسل لانه لم يعلم تأبيد حال العقد وهو كما ترى لان المقطوع صرفه الى جهة مؤبدة
وان لم تكن معلومة الوقوع ومن ثم لو تيقن النسل ابد المنع الوقف كما ان ما ذكرناه من الصحة انما هو في منقطع الاخر بخلاف منقطع
الاول الذي قد عرفت سابقا بطلانه خلافا للشيخ واما منقطع الوسط فالظاهر الصحة البدء فيه البطلان بعده فلو وقف
على زيد ثم على عمره ثم على المساكين صح على زيد ثم على عمرو ثم على المساكين لكن في سراية الصحة في الطرفين وبطلانه
في الوسط وصرفه غلته حينئذ الى الواقف او وارثه وكانه سبق بيانه اختار الشيخ مؤاخذ حكم بتبعض الصفقة فيما الذي قد
عرفت بطلانه فيما تقدم واحتمال الاستدلال له بالكليين في القطع السابق بل قد يقوى ذلك بما اذا تعذر جعل
الوقف سبلا احرى بخلق وتحرم فتم هنا محتمل البطلان حينئذ بل ابعد منها بناء على جعول سلسلة الترتيب فلم يكن
الوقوع على حسبما وقعت اصلا ومنه تظهر القرعة في منقطع الاخرين ان يكون العدم ذكر موقوفا عليه وبين من
كان لترتيب محل لا يقع الوقف عليه لكن فيان انظم ذلك عدم ملاحظة الواقف الترتيب بالنسبة الى ذلك واما النظم
ملاحظته بالنسبة الى اعتاد المتقدم في المتأخر الى العكس الامر القرعة المقتضية ملاحظة الترتيب في كل منهما وهو غير
البطلان عساه شيء من السلسلة منهم ولو وقف على ابنيه ثم على الفقراء فمات احدهما ففي الدروس الاخر بعد في نصيب
الى اخيه لان شرط القرعة الى الفقراء انقراضهما ولم يحصل وليس كذلك جعله منقطع الوسط فيكون نصيب الميت لاقربائه الواقف
ويمكن جعله للفقراء محتملا بالتوزيع وهو ان عرف قصيده الى حيث يمنع عدم كون ذلك من الوقف لا وجه له ويتعين الاول
الوقف ح بالنسبة البدء وتخفي محتمل في نصيب الحاضر حاضرة ومنه يعلم الحال فيما اعتمد عليها ابنه فيما لو حبسه على ابنيه
شهر ان احدهما اعتمر في نصيب الحاضر او وارثه ويحتمل صرفه الى الاخر لانه صرفه في نصيبه في الجملة ولو وقفه على اولاده
سنة ثم على الفقراء او مدة حيث الواقف على ولده لهم الفقراء ففي سريان ويقل فيه العاقل الاجماع الا نزوفه على بل
في ظاهره وسوطه فلك لكن فيه الله صاف لاشتراط الدوام بالمعنى الذي ذكرنا سابقا اللهم الا ان الاجمال ذلك يحط
ارادة تقييد اصل الوقف بذلك الا تقييد بالنسبة الى خصوص موقوف عليه فتامل جيدا ولو وقف على اولاده وشرط ان
يكون غلة العام الاول لزيد والثاني لعمرو هكذا بعد هم على الفقراء في العام الاول لهم الثاني لزعادهم وفي الثالث
الثالث بينهم اتبع شرطه كما في الدروس لعموم الوقوف والوقوف على الشرط الموقوف عليهم اما اذا كان لا يستحق
فالعام عدمه لم يستحق وكون الولد موقوفا عليهم ابدا في ذلك وان استحقوا هم المنفعة بهذا الشرط المذكور وربما
يأتي لنا في الجملة تجدد جعفر ابن حيان سلمت اباعبد الله عن رجل وقف غلة له على قرابته لرحمه وقرابته من امه
واوصى لرجل وعقبه من تلك الغلة لعيسى بعده وبعقبه قرابته لامه مائة درهم كل سنة وجعل الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه
قال نعم للذي اوصى له بذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصى له قال ان كان للميت ورثة ورثوا ما بقي
ورثها ما بقي واجعل سهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كان للفقراء مائة درهم لقرابة الميت ترد الى ما يخرج الوقف
محل الوصية فيه على تقدير ذلك بالشرط ولو وقف على ولده فاذا انقرضوا فالمنزل عليهم اولادهم فقط المساكين فيحتمل الذكور
الاعم علم دخول اولادهم في الوقف والنماء فاذا قرض اولاد الواقف حتى بيقى واحد فهل الشيخ بلا مؤنة لهم اما الحمل لفظ
الولد للمباشرة اقرب الصلبي جماعة واما المدينة الحال وهو مؤيد قلت الاشكال مع ذلك انما الكلام مع مؤيد تصريح
الواقف بذلك والاقرب في كونه رجع انقراض الاولاد دون اولادهم منقطع الاخر ويتجه طلانه فحلول موقوف
عليه في بعض الزمان وفي عدد بعدان حكم قول الشيخ قال وليس بعيد بل يكون منقطع الوسط فاذا انقرض اولاده
عاد الى الفقراء والنماء قبل انقراض اولاده لورثة الواقف على اشكال وهو مبني على احد امرين البطلان في منقطع

الوسط فيه خاتمة الان ذلك لا يقتضي عدم الاشكال ح في كونه لورثته ولو قال وقفت اذا جاء راس الشهر او ان
زيد لم يصح بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه هذا وكذا ناه غير مرة من منافاة التعليق على ما يتيقن الحصول
او متى وقفه لظاهر ما يدل على تسبب الاسباب المقتضى لترتب اثارها حالا وقوعها فيما في ذلك من عدم الدليل على ذلك
في غير محله ومن هنا كان ابحثه المحقق في التعليق الذي لا يقتضي ذلك كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة للعالم بذلك
وان اطلقه بعضهم ايضا بدعوى مانعية صورة التعليق لكن الاشكال فيما اشرنا اليه هذا وفي ذلك كله تنبيه على قوة القول بصحة
جواز الوقف المنقطع الابتداء اذا كان الموقوف عليه اولا ممن يمكن انقراضه او يعلم كنفسه وعلى بعض معينة بعد انقراض
من ظن في محله جواز التعليق على بعض الوجوه قلت قد عرفت تحقيق كلامه وبعده وامكان حمله على التعليق في بعض
وجوهه المحتمة عنده والا فسيجيء كذلك تقدم الكلام مشبعا في ان القبض باذن الواقف شرط فيه للتمام الذي سمعته
بعضهم مضافا الى الاجماع بقسميه عليه في الجملة وصحيح صفوان عن ابي [illegible] سئلته عن او جب بتو فيه القبض بعد ان
ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها ولدا ولغيرهم ولم يجعلها لعامة المؤمنين فلان يرجع فيها احق بها ان يرجع
وان كان اوصاها وقد شرط ولابنها لهم حتى يبلغ منهم ما لهم فليس لهم ان يرجع فيها وان كانوا كبارا ولم يسلمها
اليهم ولم يخرجها من يده فلهم ان يرجع فيها الا ان يكونوا قد علموا ورضوا بها منه وقد يقال وخبر العربي عن صاحب الدار
ع واما مسئلة عدم الوقف على ما يحتاج البه صاحبه والمسلم صاحبه بالحياة وكذا مسلم ملا اصحابه
لصاحبه احتاج اليه او لم يحتج انفذ البيه او استغنى عنه الحديث ولكن قد عرفت البحث في انه شرط في صحة عقد وجه
لا يترتب عليه الاثر قبله او انه شرط كاشف او انه شرط للزوم عقد وقف بدونه قبل القبض بطل كان ميتا كما على
الاول بل والثاني وكان باطلا لو مات او غير عليه كما ان في جميع مسائل الفصل اذا حصل المانع منها في اثنا فاضل
تمام السبب الذي ظاهر ما دل على صيرته او المنتفي منه اعتبار دوام التاصل الى تمام السبب من غير مزيد بين الموجب
والقابل والعين التي يجب تعلق العقد بها لعدم نظير خلاف بين الاصحاب في مسائل المقام ان في بطلان السبب
بعروض المانع في اثنائه وان زال بعد ذلك نعم لو قلنا بكونه شرطا للزوم اقتضى جواز الوقف للصبي الا ان قلنا بانه
على اراده الوقف فيه من العمل شروان ناقش فيه في ذلك الان المشهور الاستدلال بخلاف الجنون والاغماء بل قد
يتوقف في الانفساخ بموت البطن الاول لعدم الموقوف عليه بناء على انه شرط للزوم وقد يحكم ان ذلك شان العقد الجائز
بعد تعذر عدم الدليل هذا لكن لو كان من المملكات كالهبة والجعالة في بعض افراد ذلك بل ربما احتمل عدم البطلان
بموته على تقدير كونه شرطا للصحة ايضا لكان قيام البطن الثاني مقامه في القبض وان بطل موت الواقف الحق
بهما بالاستثناء الى ثواب المقتضي للبطلان بخلاف الفرض ولعله لا توقف في صحته اذا قبض البطن الثاني
في محله لكن قد يناقش بان المراد القبض ممن كان متول العقد بل لعله ظاهر صحيح صفوان وغيره مما دل
على اشتراط القبض بما في الرياض من ان قبض البطن الثاني انما يؤثر في الصحة بالنسبة اليه دون من مات
ولم يقبض من موجوده ح لعدم ويكون وقفا على معدوم غير تابع لموجود على ان معنى صحة الوقف صحة ما جرت عليه
صيغة العقد مما يصح ايقاعه على المعدوم والا فالوقف عليهما دون الثاني فقط فضعفه بالنسبة اليه خاصة دون الاول غير ضائر في
العقد وفيما ذكرناه حاصل لك بعد ما مر من جريان العقد على وجه صحيح والبطلان وعدمه انما هو من حصول شرط الصحة
وعدمه فهو كالوقف على محصورين فمضى احدهما دون الاخر فانه قابل لحيلولة ان الحاكم بعدمها اعتبار القوة به بالنظر
ما دل على اعتبار من حيز يد محمد في ذلك مؤيد بعدم الخلاف فيه فيما اجد وان استشكل فيه الفاضل في القواعد

[illegible]

وما ذكرنا من انه يعتبر وقفها المعين عليه كان كما لو قبل من الكبار العقد الا انه كان له ولو وقف ما في بلد على اولاد
الاصاغر الذين هو في بلد كان قبضه قبضا عنهم ولذا الحق الملات بالاخلاف اجلد فيه كما اعترف فيه بعضهم لصحيحي
ابن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال في الرجل يتصدق على ولده وقد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان
تصدق على من لم يولد له ولد كان من ولده فوجد بالان والد الذي يلي امره وحسن عبد الله بن زرارة عن ابي عبد الله ع
انه قال في رجل تصدق على ولده وقد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يولد له
من ولده فحوجا بالان الوالي هو الذي يلي امره وقال للراجع في الصدقة اذا تصدق بها اتبعها ورجعا الله تعم وصيره
على ان جعفر هم المتبادر من عقب الاسناد عن كتاب اب تصدق على ولده الصغير وانها جائزة الا ان يقبض لولد
اذا كان صغيرا لكبر الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بل في لك وغيرها ان الظاهر عدم الفرق بين قصده
بعد ذلك بالحي لك وغيره صاحبه الى القبض على الموقوف وعدم تحقق القبض الذي هو دليل الدليل على الزيادة
تحقق فرقت لا ينبغي التامل في ظهوره لبلد في اعتبار كون القبض على انه وقف فلا يجزي القبض بعد الوقف مع الذي
سنذكره او كان على وجه العارية او الوديعة او نحو ذلك مما هو ليس قبضا للوقف من حيث انه وقف قطعا وح فرق
شرطيته حتى في القرض لا يقال بل يدخل القصد مزيد في عدم اتيان اصل الفعل المشترك او فضلا عن الاستدامة الذي
كان امتناعها لغيره ثم لو سلم بعدم اشتراط القبض في مثل القرض لعدم العرف في رجيله او لخصوص النصوص المزبورة جريا
على ان المراد من التعليل فيها البيه على معنى اذا كان هو الذي يقبض عنه لكيف بغير القبض في وقف اذ لا يتصور
ان القبض نفسه يخرج ذلك الا انه سيأتي ظاهرهم من عموم شرطيته اللهم الا ان يراد من نحو العبارة صيرورة قبضه
قبضا عنهم شرعا وكان فيه رجح انه خلاف ظاهر الادلة خصوصا صحيح صفوان الظاهر في امتناع رجوعه لتمام الوقف بقبضه
العين بل لعل ذلك هو المراد من التعليل لا لارادة عدم الاحتياج الى العقد كما هو واضح من وجه الله ثم الانتقاد
وعدل الى ذلك اشارة في جامع المقاصد بعد ان ذكر ظاهر المحقق العراق في كفايته مع عدم العقد قال وبشكل بان
القبض انما يجب لمن له البد مالم يقصد الغير من ولاية عليه ونحو خلافا للثاني الشهيدين وشيخنا في كشفه بل في
الاخير ولو يزول الحمل في حال الاغماء الجنون وغيرهما كالنوم بخلاف ما سمعته من الاول بعد ان حكى عن بعض
قبضه الوديعي والمستعير بل والغاصب في وجه بقبض الولي في عدم الحاجة الى الاذن والعقد وعلى كل حال فلا
مرية في هذا الحكم بين اصناف الولي خصوصا بعد ملاحظة التعليل المزبور لكن في المتن وفي الروضة وعن
الصيمري والمحقق الثاني بعد ما يحكي عن المحرر وما تنزل به عبارة النافع وكانه للتردد فيه في غير موضع من اعتبار
اهلية الموجب والقابل فيما المختص في الاب والجد للصغير لا الاذن فيما عدا ذلك ايضا في غير موضع والذي
هنا ان التردد لذلك الذي يحكي عن المحرر وما تنزل به عبارة النافع وكانه للتردد فيه في غير موضع والذي
اذا الاشكال في عدم مدخلية ذلك كالاشكال في كفاية قبضه عنهم في الوقف من اجنبي والهبة وغيرها مما لا اخذ في
قبضها والاشكال منه وان ظن في الرياض وجود القبض من الاجنبي في الرد والا لانه كان زنى وكيف كان فهي المسألة
بل قيل في معنى ذلك اي قبض الولي ما لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه قبلا الوقف لوديعة وعارية ونحوها
لوجود المقتضي للصحة وهو القبض فان استدامة كابتدائه ان لم يكن اقوى والدليل على اعتبار كونه واقعا استدامة
بعد الوقف وان كان منه ما لا يخفى بناء على عموم شرطيته وعدم الاذن والعقد في الاستدامة بل قد عرفت الجزم
منه معهما في كتاب الرهن وان كان الاقوى الاكتفاء بهما حتى في القبض بالغصب والشك في الفاسد تنزيلا للاستدامة

بدار ر

ذلك ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم صحيح غيرنا فع انا ينفع لو كان النقل المانع واردا بلفظ الوقف على النفس
او انه اجماع على المشاركة في محل البحث وليس كذا فان الاخبار المذكورة ليس على هذا الوجه كما لا يخفى ولا على اجماع المشاركة
هنا وكانه غلط في نقل الاجماع خلاف ما هو عن ابن ادريس فان المحكي عنه عدم جواز انتفاع الواقف بما وقفه على حال بل رد
الفاضل في المختلف والتذكرة قال في الاول الوجه عندي ان الوقف ان انتقل الى الله تعالى كالمساجد فان للواقف الا
نتفاع فيه كغيره من المسلمين فيها وغيرها وان انتقل الى الخلق لم يدخل سواء كان مستحقا منهم وقت الوقف كان وقف
على المسلمين او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن منهم وقت العقد ثم صار منهم وكذا في التذكرة ونحوه المهذب لابن البراج
انه جعل الوقف العام اقساما وقف المساجد والقناطر وقف العقود والمنازل التي ينزلها الحاج والخانات
ووقف الدور والمنازل التي ليست كذلك والوقف على المسلمين فحكم في الاول والاخير بجواز الانتفاع وفصل في الثالث
والمنازل بين ما ينزلها الحاج والخانات وبين غيرها فجوز في الاول دون الثاني لكن في جامع المقاصد عن المبسوط انه اذا
وقف وقفا عاما مثل ان يقف على المسلمين جاز له الانتفاع بلا خلاف لانه يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره
سواء ونظر في جامع المقاصد فلا يبلغ التأمل ولو للسيرة القطعية في جواز الانتفاع في المساجد والخانات ونحوها
التي صار الواقف بسببها وقفا وغيره ولكن دعوى ان كل وقف عام حتى لو كان موقوفا على العلماء والمجتهدين وغير
ذلك وكان من جملة مصاديقه يدخل تحت الملك كمنافع البستان ونحوها الكل يحتاج الى دليل ومع ذلك كون الملك فيه يفيد الواقف
وغيره للمحبوس ولو بواسطة افادة التي لو فرض كون الواقف منها لم يكن وقد اخرج نفسه عن بعد فيه ويحقق فيه المانع
المذكور من غير فرق بين ذي الوصف السابق والمتجدد على ان وقفه على الفقراء ثم بلحاظ كونه من الفقراء الا انه لا
يندرج فيهم من عليها لو كونه وقف الكبرة الكلي على نحو مملوكية فكان خصوص الفرد في الثاني يكون منطبقا على الكلي المملوك
ويحصل به براءة الذمة مما عليه فكذا مالكية الكلي ايضا فانحصر بفرد انطبق عليه فاذا فرض ان الواقف صار مصداقا
لصدق المعنون فيه عن جهة فلا بد وح في صحة الوقف من جريح بشخص الكل ان عنده كما يومي اليه الفاضل فيما يحكي
في المسجد والعبور على القناطر والجلوس في الخان ونحو ذلك مما هو جار باعتبار الاباحة الشرعية ولو سبب الواقف
او للسيرة القطعية او نحوه لكن هذا وفي جامع المقاصد عن فتاوى الشهيد انه شارك مع اعتقاد مع نفسه الاختصاص
واستحسنه كتاب الشهيد في ذلك قال ان ما تراه اذا قصد الا دخال نفسه فقد وقف على نفسه ولو قصد الجهة وادخل
منع نفسه خصص العام بالنية وهو جار على ما في منع شرط المخير السابق واما الكلام مع الاطلاق وعليه ان قصد ادخال النفس
بقصد الجهة التي بيندرج فيها فبين معرض من المسئلة فيجم ما فيه تحصيل بطلانه ينجم ما قلناه والله العالم ولو شرط عوده اليه
عند حاجته مع الشرط وبطل الوقف وصار حبسا ويعود اليه مع الحاجة التي يرجع في تعدادها الى العرف على حسب غيرها
من الالفاظ او يورث مع عوده اليها الوقف كما ستعرف والاصل في ذلك خبر اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله
عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى
ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا الى اهله
والموثق من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث فيكون قائل بطلان
ذلك من اصله كالمحكي عن ابي علي وابن حمزة وابن ادريس والابي بل حكاه في المختلف عن الشيخ في المبسوط ايضا وان كنا لم
نتحققه بل الموجود في الخلاف والكفاية لمنافاة الشرط المذكور لدوام الوقف بل هو من الوقف التعليق والظاهر منه
يرجع ميراثا في ارادة البطلان والانه مصدق لا يجوز الرجوع الى الصدقة ولوجوب اخراج نفسه من الوقف وبين

قائل

قائل بصحته وقفا فان احتاج كان منقطعا والا كان مؤبدا كما هو صريح كلام السيد في الانتصار مدعيا عليه الاجماع والفاضل
في المختلف والقطيفي في المحكي من ايضاحه وظاهر المقنعة والمراسم بل في المسالك نسبة صحة الشرط الى السيد والمعظم تارة
واخرى قال ان العمل بخبر اسمعيل بن الفضل اتفاق من الاصحاب او من اكثرهم وعلى كل حال فلا ريب في انه الاقوى
لعموم الوفاء والمؤمنون وعدم جواز الرجوع بالصدقة التي لم يكن المتصدق بها على الوجه المذكور وليس هذا رجوعا
الواقف نفسه في الوقف قطعا بل هو تقييد للوقف بما يقتضي انتهائه ودوام الوقف على شرطه كما عرفته سابقا في صحة
الوقف المنقطع والتعليق فيه على وجه يأتي في عقد الوقف بل هو تقييد للوقف على نحو تقييده بوجود الموقوف عليه
من الاوصاف التي لا اشكال في جواز انتهاء الوقف وصيرورته الى جهة بعد وقفه مادام شيئا منه فلذكرنا وعلى ان منقطع
لا فرق في الاوصاف التي يكون ارتفاعها غايته بين ان تكون في الموقوف عليه او في غيرهم بعد اشتراكها في انتفاء
ارتفاعها غاية بين ان تكون في الموقوف لها او الوقف بلا موقوف عليه وغير وقد عرفت ان الوقف الذي قد عرفت
بطلانه شاهد ومنه وليس هو مما نحن فيه الوقف الذي لم يعرف خلافا في عدم جوازه على عبادة في المحكي
التحرير له اتفاقا والمنع وعلى كل حال لا ريب في شدة ونحوها لما فاته التقدم في الوقف على وجه لم يشرع نحو غيره
بوجه وما نحن فيه انما هو من انتهاء الوقف بانتهاء الوصف المعلق عليه ومن ذلك يعلم الفرق بين المقامين والمحكي عن بعض
احتمال ارادة البطلان منهما باعتبار اشتراط كونه احق به وهو وقف لما عرفت من اعتبار اخراج نفسه من الوقف في
جميع الاصول ولا يكون ان حاجته ما هي الا ارادة الرجوع ميراثا في الاول لانه انما يعود بعد حصول الحاجة
عاد الوقف اليه بحسب شرطه فاذا هلك بعد ان كان ذلك رجع المال الى ورثته ضرورة بطلان الوقف بحصول الحاجة
والوجه في ذلك ان السائل سأل عن صحة الشرط وعدمه وانه على تقدير صحته يكون احق به ما دام حيا فاذا هلك يرجع على
الصدقة لعدم حاجته اليه او يرجع ميراثا فاجاب الامام عن ذلك كله بالرجوع ميراثا بمعنى ان الشرط صحيح واذا حصلت
الحاجة اليه رجع المال اليه وبعد موته لا يعود الى الوقف بل هو ميراث ومنه يعلم وجه المراد في الموثق الظاهر في الحاجة
لان دعويهما انه يتأيد ذلك في الجملة بما في صدقة امير المؤمنين حيث قال وانه يقوم على ذلك الحسن ابن علي يأكل منه
بالمعروف وينفقه حيث يريد الله ثم قال وان حدث بحسن حدث وحسين حي فانه الى الحسين بن علي وان للحسين ان يفعل
فيه كذا ولا حرج عليه فيه وان شاء جعله شراء الملك وعلى الارادة الرجعية ان شاء يبيع نصيبا من المال الموقوف على جهة
ابطال وقفه للحصر الخبرة لو شرطه واما الفرق بصحة الشرط المذكور ورجوع الوقف حبسا مع حصول ما ذكر في
المسالك ونسبه الى الشيخ والقاضي والمتأخرين والفاضل في جملة من كتبه والارشاد والشهيد في الدروس والنفع وجامع
المقاصد والروضة ونحوها وابن ذلك مع فرض تحقق الحاجة لعل المختار وان الاولى به ذلك مع علم
الحاجة اليه بل دعوى ان الثبت عن شرط فلا احتاج لعود كالخبر المذكور كون حكم ذلك المراد من اطلاق الشرط
من غير تصريح بارادتها حال الحبس وكذا دعوى كون موت الحابس غاية لحصره بعد ان لم يكن لم امكان ضرورة انه قبل
ذكر لنا ما لم يحصل مقتضي ذلك بقاؤه محبوسا الى الاخر على ان مفروض المسئلة في الوقف وهو ما علم قصد الوقف
لا ان مفروض المسئلة من قال وقفت فيحمل قصده على ارادة الحبس لقرينة الشرط المذكور اذ هو كما ترى خروج عما نحن فيه
ورجوع الى مسئلة لفظية وعرفته البحث في نظيرها وان الحجة فيها الحمل على البطلان لعدم صلاحيته لاصالة الصحة
لظاهر اللفظ كما تقدم تحقيق الحال فيه سابقا على ان دعوى بطلان الشرط المذكور بعلمه بابن الفضل وصحة الوقف المنقطع
واعتبره الفاضل من كونه باطلا في نفسه للتعليق بل نفيه صلوحية جواز نقله في الوقف وانه تعليق ممنوع ولو سلم

باطل في الحبس الذي مزوج اخرتكما بالنسبة الى ذلك وكذا دعوى ان الحكم بكون الضمن حساب الغلة يصير الوقف
المنقطع وصحة هذا الشرط وكون العقد الوقف انما هو لكن الحاكم بن المسلمين اذا عرفت انتهاء حاصل ما
لاصحابنا لاثبات مثل هذا الحكم الخالف للمعتمد بطلان من وجوه ولعل باقي من العول اعتمده وقفا على هذا الوجه بعد
ان لم يكن الحبس بحق ما سمعته منا في حمل كلامهم في الوقف على من ينقض بل هو صريح الفاضل في المختلف وان كان
هو صاحبه ما لا يخفى فلا يحيق ج عن العول بالصحة على حسب ما قلناه ومما ذكرنا يظهر لك الوجه في المسلمة والوجه فيها
واما نهما بل وما في الفوائد التي ذكرها في المسالك بل وما في غيرها من كتب الاصحاب ايضا هذا ويمكن حمل
عبارة المتن والقائل وما شابهها على ارادة بطلانه وقفا على كل حال وان حبسه وصيره وتبارثا بعد موته الى
الحاجة لا كما ذكر في ذلك او براد كم الحبس منهما او غير ذلك ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى ان ايراد سيرا الاجماع
على البطلان ومن هنا كم بحطانه في المختلف قال فانه قد ذكرنا ما ذكره البيان الكركي ونقل ما حاصله ان السيد ادعى
الاجماع عليه واجتمع عليه بان يكون الشيء وقفا تابع لاختيار الواقف وما شابه ذلك فاذا شرط ما ذكرنا
كان كما لو شرط واعتزم على نفسه بان صار شرطا بناء فقض كونه وقفا وجعله مخالفا في غيره من الشروط واجاب
بانه غير منافق لانه متى لم يختار الرجوع فهو ماض على سبيله وان مات قبل العود فقد نفذ نفوذا تاما وهذا هو
ما افاده في عقد الوقف فكيف يكون نقضا لحكمه والابقاء على المعنى لبطلانه والفرق بعدم صحة دخول الشرط
في العقد بخلاف الوقف الذي لا فرق بين هذا الشرط وغيره في الجواز فضلا عن ان يقال قد خالف ابو الصلاح
فيما ذكر بتوهم فاجاب بانه لا اعتداد به وقد تقدم اجماع الطائفة وتأخر عنه واما قول ابن ادريس ظنون لم يوجد بها
واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها ولو شرط اخراج من يريد بطل الشرط بلا خلاف اجد فيه كما عن المبسوط اعتراف به
بل قبل ظاهر غير بين المسلمين بل في المسالك وعن صريح وظاهر غيرها الاجماع عليه ولعل الوجه والا فهو كفاية
فيه اشكال نظرا الى الدليل اي عموم الوقوف ونحوها مما اقتضى جواز خلافها كالعود عند الحاجة ونحوه ما يمكن
مناقشة ما نحن فيه بخروج وبح هذا ونحوه شرط منافي لمقتضى اللزوم في عقد الوقف بل مفهوم المنافاة مع وقوفه
وقوفه على نحو غيره من الشرائط التي يقطع الوقف بها ولا يكون منافيه للزوم وبقاء كان من الاصحاب اشتراط
اخراج من يريد بل منهم من صرح لاخر وجه بانتفاء الوصف المعلق عليه الوقف وهو تجرد البطلان فيه مزوج وهو
الى نحو اشتراط الخيار الذي قدمنا فساده اولى اشتراط كون سلطنة السيد الى حين هو الفم البيد ونحو ذلك
مما تقدم في اشتراط الادخال والنقل اللهم الا ان يدعى علم صلاحية الارادة وصفا للموقوف عليه لا الاذكا
نرى ولكنه كما ترى نعم قد يشكل ذلك بما ذكر في المتن وغيره من انه لو شرط ادخال من يريد بطل الموقوف عليهم جميعا لزوال
وقفيته او لتخيرهم بعللين لم يبن هذا الشرط لا بنافي مقتضى الوقف فان بناء على جواز ادخال المحول من
سيرجلا وسيولد مع الموجود واشتراط ادخاله في عقده بل اشعار عند لازمة قد يريد فيكون في معنى اشتراط
دخوله وقد لا يريد فيبقى الوقف على اصله فاذا جاء الاول انقلب الاخر كذا او طريقا ولي ما يمكن
ان ذلك يقتضي انفصال حصة الموقوف عليه فيكون ابطالا للوقف في ذلك البعض بعد فرض انه وارد في البعض
كل بعد وم تابعا للموجود وثانيا ان العقد لا يقتضي الشرط لم يكن للموقوف عليه حق الاشتراط له فلا يتبعه وثالثا
ان الوقف حق لازم في حق الموقوف عليه في الجملة وانما الخلاف في حصته وذلك غير قادح كما لو وقف على ابوين فرزق
ثالث اخر وضرورة ان ذلك كله مبني على صلاحية الارادة ووصفا لدخول للموقوف عليه كما لوجود والعلم وعدمهما

فاذا

فاذا جاز ذلك جاز جعلها وصفا للخروج منهم كما في الاوصاف التي تقتضي ارادتها ذلك اما لو ورد ارادة اشتراط
سلطنة الاخراج والادخال اليه على وجه يكون محل الوقف بيده دخولا وخروجا فانما تجعله البطلان فيهما لوجود ذلك
اشتراط اصل كون السبعة بيده والدليل ان ذلك امر شرعي لا يرجع اليه ولعله لذا اطلق بطلانه بهما في ظاهر الماتن سواء كان
عند في جامع المقاصد وغيره قال فيها ولعل مراد من قال غير هم صحة وان كان وقفا لم يطل الا بيع ولا اعتبار من يريد
ولو شرط في العقد بطل في نحو المبسوط ولو شرط ان يخرج من شاء منهم ويدخل ذلك من شاء وان تفضل بعضهم على بعض
ان شاء او يسوي بينهم ان شاء وكان ذلك كله باطلا لانه شرط ينافي مقتضى ما هو ملك لغيره بلا خلاف لاحد وفقد وفي
احتمالنا انه يجوز ان يكون بدخول غيرهم غير لهم واما الاخراج والنقل فالخلاف عندنا فيه ومن ذلك يظهر لك ان ما في جامع
المقاصد فانه بعد ان حكي عن ظاهر الماتن ما سمعت قال وفيه بعد لعدم المنافاة وصحيح قول المتن فالاقرب
الصحة اذ قد عرفت ان المنافي للحقيقة مع جعل الارادة وصفا للدخول والخروج مثل خلو المبيع وتحجير من نصف بها ان شاء
ادخال واخراج منه كما ان المنافي عدم جعل الارادة وصفا للدخول والخروج مثل جعل السلطنة البيد في الادخال والاخراج
بل وكذا يظهر لك النظر فيما في الماتن وغيره من الفرق بينهما في الحكم اللهم الا ان يتنزل على ما ذكرنا ولكنه بعيد ويرد
ظهورها في الفرق بين الاخراج والادخال فلا يصح شرط الاول بخلاف الثاني وقد عرفت تحقيق الحال الذي عليه
او على ما لا بأس به بقي الكلام في ظاهر البطلان المزبور في عبارة الماتن قال كتب جعفر بن احمد ما استحلفت بجلالة
الله ان قال ولي صيعة قلت كنت قبل ان تقبض الحصة هل لك ان تبيعها على وصاياي على ولدي ان الاعراب
الى زيادة والنقصان فيها الى ايام حبوبي وقد ذانت لهذا الولد علم ان الوقف المتقدم المولد شاهد بالحال
فيحلف الحالف ان يجوز عليه ما دام صغيرا فان كبر اعطي من هذه الضيعة جملة ما ينبغي وبنان غلة يدل ولا يكون له
والعقبه بعد اعطاء ذلك في الوقف شيئين فما ابعد الله تعالى فوز رجوعها بعين من صاحبها لان ما اوقبل
الذي استغل بالحاجة ان قال واما اعطاه للباقي دينار واحد جبر من الوقف فما مال عليه فعلى ما اراده وكيف
كان فهذا كله في الشرط على العين المتأبد واما لو شرط الموقوف عليهم الحق من سبيله بطل في المتن بل قد سمعت نفي الخلاف
عنه في بحث المبسوط بل قيل ان ظاهر الاردبيلي بين المسلمين لكن في عدة على اشكال بل في سن الاقرب جواز في بحث
الذكر لو قال هذا وقف عليا والولدي سنة ثم على المساكين مع احتمالا ومنه ايضا لو قال هذا وقف على الولد ثم
مات حبوبي ثم بعد ما بلي للمساكين مع احتمالا لكن في احتمام اقتى بالبطلان كالمشهور ولعله من المناسب منهما ذكرنا
يعلم تحقيق الحال هنا فيحكم بالبطلان على ارادة النقل لوجوده الى اشتراط ما سمعته لانه ليس لمن اراد النقل
نقل على حسب ما في الصورتين فيما لو وقف بعض امنه وقف على ولده مثلا ما دام حيا ثم من الولد للمساكين الوقف
عليه ثم بعد المساكين مثلا فان خرج من خرج لعذر ضمن الموقوف عليهم كالفقر والعلم ونحوهما فيبقى الوقف على
حسب ما كان وفيه ولعله لذلك اوصى في جامع المقاصد فانه بعد ان حكم بالبطلان قال ويمكن الفرق بين ما هنا وبين
انا طة الوقف بصفة في الموقوف عليه مثل فقر الولد ونحوه بانهم بان الوقف في الثاني لم يكن على الاولاد بل على
الفقراء منهم فاذا زال الفقر فيبقى الموقوف عليهم فكان ذلك حاريا مجرى فوتهم وعدمهم بخلاف ما اذا بنا الوقف
لهم ونحو فقد منهم فان ذلك ابطال للوقف باختيار وقال ايضا في شرح قول الفاضل متصلا بمثلة السابقة
الاشكال لو قال على اما غلة ولدي سنة ثم على الفقراء بناء على الاشكال الصادر من بعض من الذي قبل الحاق قال واعلم
ان بين هذه المسئلة والتي قبلها مرقاة من حيث ان الشرط في تلك غير نقل الموقوف عليهم الى من سيوجد الخ اقول

لم يزد بطلان الوقف

على اولاده سنة ثم بعد موتها هو وقف على المساكين ينتقل اليهم صرين عنوان نقله هو وهو ظاهر او صريح في ان
موضوع البطلان ما ذكناه لا ما حكاه بعضهم او بين ان المراد في العصر والبطلان في بعض المسائل كلها ملاحظة معنى العبرة
سواء كانت لوجود في الوقف عليه او في الواقف او في غيرها صيغ لعبرة او الوقف وغيرها وملاحظة معنى الاستثناء التي
يقتضي تعليقا في السبب او ربطا لأ ما هو ثابت في الشرع او انها ما هو الشرع اراده وتحو ذلك فيبطل فتامل جيدا فان
في كلامهم تشويشا لمن يشاحق الرياض فانه بعد الاعتبار ما حكاه فتبصر من التذكرة وما ذكره عن غيره ذلك والتحقيق
ان بقي ان هنا اجماعين منقادين بحسب المرجحات فلا يمكن التمسك باحدهما بنفي الرجوع الى الحكم الاصل وهو علم التمكن
واما تمامها بالعموم بان كان بعد مرض سقوطها كالشهرة المرجحين للاجماعين في البين كنفس الاجماع صنا فالى
ما عرفت من ان الاجماع الثاني فاذا الذي اعتمد عليه والاكثر وان كان الصحة في الجملة احوط فاذا هو كما تزى من
عدم اثبات الكلام بعد ما عرفت من ان موضوع اجماع التذكرة انتقال الوقف غير موضوع اجماع الشيخ الذي هو الانتقال
وهنا قد سمعت ان الحكي عنه هنا البطلان مع دعواه الاجماع عليه من المورين وظهر لك ما في كل من ذلك وما في جملة
المقامات فضلا عن غيرها من الكتب فلاحظ وتامل لكي تعرف الحال في المسائل الثلاث وان المدار في البطلان فيها
اجمع على اشتراط الادخال والاخراج والنقل في الصحة على اشتراط الدخول فالخروج والانتقال وفي معقد اجماع
كثير وغير ذلك من مسئلة الوقف على الاولاد سنة ثم على الفقراء وغيرها فانها العامة فعلى كل حال فقد عرفت
القائل بالصحة فيما اذا وقف على اولاده الاصاغر حال ان ليس لهم من يتجدد من الاولاد وان اشترط
وواقفه على ذلك القاضي ولكن منشأ عدم تصحيحه بارادة الاحفاد من ولد ذلك وما اشبه ايضا وكيف كان
فهو ليس بمعتمد كما انه قاعدة الاسباب وما استفادت بالنظر من عدم جواز الرجوع فيما كان للغاية
المذكورة غير رجوع عما فعله ولا وجه لغير ذلك ولذا اعرض المشهور عنه بل لم اجد من وافقها عليه كما اعترف
به غير واحد وان احتج لها بصحيح ابن بطة سئلنا ابا الحسن عن رجل يتصدق على بعض ولده بطرف
من ماله ثم يريد بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا بأس بذلك وعن رجل يتصدق ببعض ماله
على بعض ولده ويبتغي لهم الزمان يدخل معهم من ولده غيرهم بعدان اباهم بعد فترة قال ليس له ذلك الا ان يشترط
ان من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له وعن رجل سئل ابا الحسن الرضا عن رجل يتصدق على بعض ولده
بطرف من ماله ثم يريد بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا بأس به وصحيح ابن الحجاج عن ابي عبد الله
في رجل يجعل لولد شيئا وهم سفاء ثم يريد ولدان يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا بأس وعن ابن جعفر
عن اخيه المروي عن مرسل الاسناد سئل عن رجل تصدق على ولد له صغار ثم يريد ان يدخل فاي غير معه
ولد ايصلح ذلك قال نعم يجمع الوالد بمال ولده ما احب والصبر من الوالد بفترة الصدقة من غيره فان الجمع
بعد الاغضاء محافي لسند مع عدم الجابر وعما في امكان انها غير محتضرة بل هو الظاهر القابل من تنزيل خصوصي من
يتجدد له من الاولاد واحتمال الصدقة والجعل غير الوقف او ارادة الصدقة والعزم عليها من المطلق الذي
يجب حمله على المقيد الذي في خبر ابن بطة وهو كما ترى في ذلك صريح في عدم الدخول بين سلم ابو جعفر
اجاب الاول منها بنفي البأس والثاني بعدم الجواز لا بالتقييد المزبور بل منه يظهر ان الاطلاق في مثل هذا السؤال
منصرف الى فاقد القيد المراد منه عدم الامتناع او عدم بيان المتصدق بدوان كان عازما عليه وعلى كل حال يكون
خارجا عن الحفيض الذي هو التمسك في الوقف بعد وقوع عدم رجوعه لاطلاق الصحة والعموم ويجزده عن اشتراط

الشركة

لذلك من قبض الحاكم الذي هو الولي العام او نصب فيم منه القبض الوقف والا لكفى قبض بعض المستحقين لانه ليس هو
الموقوف عليه بل احدى الذي لا يتحقق القبض الا بقبض جميع افراده او الولي العام دون بعض افراده ومن هنا كان
قبض الحاكم للوكيل قبضا عن الفقراء جميع وموجبا لزوال ذمة الدافع وكان له الصلح عنها بخلاف قبض بعض مستحقيها فانه
لا يكون قبضا لها على الجميع وانما لم قبض ما تخيته الدافع به باعتبار كونه مصرفا من مصارفها كما هو واضح هذا كله
في الدروس والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح ان للواقف نصب قيم لذلك بل في الثاني منها خصوصا
مع فقدها كما هو مفهوم بصريحه ومحل نصبه قبل ايقاع العقد ان اختيارا فمن ريته والا فقبيل او بعده وفيه انه لا دليل
على ان له هذا الوظيفة باعتبار كونه واقفا نعم له اشتراط الناظر على وقفه في عقد وقفه لعموم المؤمنون وهو
غير فاعل الوقف وربما استدل له بما في صحيح صفوان السابق في مسجد القبض ان كان او قبضها الولي او غيرهم
فرجعل لها قبضا لم يكن لهم ان يرجع فيها الخ وكما في السابق فان ذلك جائز لو جعله صاحبها قيما عليه
قيما على ما لا يجوز الغير الا ان الثاني منهما انما هو في الناظر هو زوع كون الوقف فيه خاصا عليه فلا
يرد من القيم فيها الا الناظر في عمارتها واجارتها وتوليتها وايصال مالها فيه واما الاول منهما
فلعل مع ان من الموقوف عليه ولم يحز فيه قبض بعضهم او القبض منهم والقيم لا يجدي بالنسبة الى الكل فانا
في مثل هذا الوقف بذلك ولا يحتاج الى قبض فلا دلالة فيه على ما ذكروه من نصب المنصوب قيما على الوقف او جعله
لعل التزام ذلك الحي منه يدعوى ان الادلة دليل على اعتبار القبض في مثل القبض لا اخصها وادلته جملة اشتملها فالادلة
الادلة وغيرها بما لم ر بالنسبة الى تحقق شرطيته فيرجع فيما ذكروه لا يخلو من اشكال خصوصا بعد اعترافهم بان
المراد مما اطلقه المتقدم وغيرهم من نصب الحاكم لما مر فيدل ذلك ولو كان الوقف على مصلحة كالمشهد والمسجد وغيرها
كما ايقاع الوقف عن استظهار القبول عند المقدم وجماعة بل في الك ان وجهه ظاهر لان القبول لكون من الموقوف
عليه وقد عرفت ان الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة والمعهود اعتبار قبضها بخلاف ما لو كان الوقف على معين
فان قبوله ممكن وان كان لا يخفى عليك ما فيه من ان القبول حق من الوقف الذي قد مر منا الاجماع على ان من
العقود ما هو اولى من القبض الذي هو شرط على فرض اعتباره ونظير حصوله بقبض الناظر لها كما مر وغيرها مما ذكر
مر تحقق المسلمة وقلنا الظاهر وحدة سبيل الوقف لا انه عقد في المعين وايقاع في غيره وقد استظهر بانه عقد
في الجميع فلا يدرج من القبول من الحاكم او منصوبه في المعين فضلا عن سابقنا الكلام في هو المقدم ومن ناحية
عنه هنا وكان القبض الى تناظر في تلك المصلحة الذي هو راجع على اعتبار القبض في الوقف مطلقا حتى انه لو ك لم يقع
الوهب عنه كان فيها وفي غيرها بل يمكن ان كان تلك المصلحة ناظر شخصي من قبل الواقف تولى القبض من غير اشكال
لو جعلته الحاكم لان الناظر مقدم عليه فان لم يكن لها ناظر خاص فالقبض الى الحاكم وان كان قد يناقش بان ذلك
على اقتضاء نظارته المستفادة من عموم المؤمنون الخ نعم لا دليل على وجوب كون قبضه لما هو وقف على العنوان
عن الموقوف عليه اللهم الا ان يقال ان منه وعينه نظارته تقتضي ذلك او يقال ان الوقف انما هو على المصلحة التي تحقق الولاية
عليها باشتراط النظار فيها فيكون ولايتها بالنسبة الى ذلك لكن فيه ما عرفت من ان الوقف عليها في ذلك في
على المسلمين وان تصرف في المصلحة انما هو لعدم قابلية جهة للوقف عليها وح فاشتراط نظارته فيها لا يقتضي
الولاية على المسلمين على وجه يجوز ان يقوم قبضه مالو وقف لا ارادة تغييرها وخروج مقام منهم فضلا عن ان يكون هو مؤديا
على انه الحاكم الذي هو الولي العام والعلم لغا وفيه ما عرفت في اوائل ما تقدم من هذا انه لم يتعرض بلفظ قال ولو اشترط عدم الاذن

لم يؤذن

لم يؤذن فيه صح الوقف ولو توسط فيه واحد باذنه بقيت الثقة فيه بان لم يكن هو الواحد وكذا لو وقف
مسجدا صح الوقف ولو توسط فيه واحد باذنه بقيت الثقة فيه بان لم يكن هو الواحد وكذا لو وقف
مقبرة فقبر فيها ولي فيها وقبر واحد كان القبض حاصلا لك وعلى دليله سابق من الاجماع المتقدم الا ان
وجامع المقاصد وان كانا قد يختلفان نعم ذكر غير واحد من الاصحاب ذكر المسألة فانه تم اجماعا والا فلا يخلو من اشكال
صدق انه لا ولاية للفاعل على الجميع وانما له قبض ما تخيته الدافع به باعتبار كونه مصرفا من مصارفها كما هو واضح هذا كله
منهم في القبض في غير ها انتفاع القابض بالموقوف فيها وقصد والا لا كتفى به في بقية الوقف العامة التي يمكن
انه لا بد من نصب قيم فيها ودعوى الفرق بينهما بان الوقف فيها على الجهة فيكفي قبض كل واحد من عباد الله تخلاف
غير ها من الوقف على الفقراء ونحوهم كان كل واحد من افراد ذلك العنوان لا يدعي ان الوقف عام على المسلمين او اخص منهم كالوقف
المختصة بالمساجد مدفوع بان الفعل المتبوع لجميع حصول الوقف لانه به يتم الوقف بل ان ربما يدعى ان
مثل ذلك على وجه لا يجدي غير ها ان دار اشكال لعدم الفرق والاولى ان يقال ان المقتضي للاكتفاء بقبض البعض منه
ومن منصوبه بالاستيلاء عليه باذن الواقف من الموقوف عليهم او غيرهم حاجة الى سلوك او دعوى والاصح الفاضل
في القواعد والمحقق الثاني في جامع عدم والشهيد الاول في دروسه والثاني في مسالكه بالاكتفاء به كما هو
المحكي عن الايضاحين والتنقيح والكفاية والمفاتيح الا ان الجمع ذكر وا ذلك بلفظ الاقرب وهو الاقوى وهو يحكي عن
باستصحاب العلم كما صرح به في جامع المقاصد قال لعدم النص وظاهر وجوده في الاول لكن لم نقف عليه وعلى كل
حال فقد تقدم قبيل هذا غير واحد يوقوع ذلك بان الوقف لتحقق الا بقبض الذي هو شرط صحة القبض ولو فرضا
بنية القبض ايهم حلوا ومعناه لا بنية كما لو وقع منهم العلم بالوقف او بعد منهم الاذن في الصلوة او بعدها الا بعد
القبض اصالة الصحة عند او لغير ذلك لعدم يعتبر وهو مؤكد لما قلناه هناك في القبض لكن في جامع المقاصد وغيره
غير واحد اختصر هذا الوقف بنية القبض ولم نر من تعرض لمطالعة لان المقصود هنا عرفا في الجهة الموقوف عليها وتعين
بعض المستحقين كقبض الاجنبي بالنسبة الى قبض الموقوف عليه فلا يقال من بنية صار وقفا لغير الوقف مخلاف الوقف
على معين فان قبضه محقق لنفسه والمطلوب صرفه اليه وهو حاصل فلا حاجة الى قصد بعينه ومن الغرق بطلان
القبض القابض لو كان وكيلا عن الموقوف عليه اشتمل قبضه ما عن الفعل ولا يكفي استصحاب بقاء ما كان القبض ان قبض
بصوب لنفسه لانه غير ولا يحتج عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا ما في هذا الكلام بعد معلومية كون القبض
يقع على وجوه متعددة فلا بد من تشخيص ما قصد وان كان الوقف على معين سواء كان في بدء المال بعارية
ونحوها او بغيرها فلا يكفي فانه قصد غفلة عن المقصود به علم قبض الوقف كما هو واضح مع انه قد يقال في
المقام الذي فيه دليل اطلاق الاصحاب ذلك الاكتفاء بذلك كيف كان للاطلاق المنزل على الغالب اللهم الا ان
يقال بانساق المقصود منه القبض بنحو من الاتم ومثله ان في الوقف على المعين مع فرض وجود اطلاق يقتضي
الاكتفاء بمثله فقد عرفت ان ظاهر الادلة القبض المقصود به قبض وقف كما مر منا الكلام فيه مفصلا وكذا
انساق هنا بعد اعتضاده بالدليل في الاطلاق المنزل على الوقوع على الوجه الشرعي وكون القبض المقوض من جملة
الموقوف عليهم كالمسلمين فيما يوقف على المسلمين وفي حكمه من بعض سبل الخير وعجزون بل والمسجد في وجه وقف كما مر
بل لك كلهم بعضهم وان كان لا يخلو من تامل في بعض الامثلة التي يمكن دعوى تحقق صدق القبض فيها كالقبض الذي
لو رجع الراجعة مثلا ولي صرفها الناسي في المصلوع في المسجد او في الدفن ولو يلحظ بلفظ الوقف لو جعله
على ملكه تخلاف احد فيه لهنا وكذا لو لم يلحظ بالعقد ولو يقبضه بل في المسالك لهذا موضع وفاق وانما

بر على خلاف الى حنيفة حيث جعل الوقف مختصا بالمأذون مع الصدق وبالدف كذلك محمدا بالعرف وعباس على تقديم
الطعام للضيف والعرف يعرف والعرف ظاهر فكم قلت قد ذكرنا في احكام المساجد انه قال في الشروط اذا بنى مسجدا
خارج داره في ملكه فان نوى بذلك ان يكون مسجدا يصلي فيه كل من اراده زال ملكه وان لم ينو ذلك فملكه باق
عليه سواء صلى فيه او لم يصل وقال في الذكرى ظاهره الاكتفاء بالنية وليس في كلامه دلالة على اللفظ والعلم
ويحتمل في الدروس ويحتج بجميع البرهان وقلنا هناك ان دليلهم دعوى الاجماع من المجلسي على ذلك وهو ممنوع في
جميع المقامات في المضمون ذلك شيئا رأى الحال فيه كما يحال في غيابي من العقود مثل النكاح قلت هو ح كالنكاح
من العقود خاصة لا ينبغي مما شرعت المعاطاة فيه والمباني القلعية كالنحاس في محلها الا الطعام كما مفقودة
في مثل المساجد ونحوها مضللا عن بعض من الاوقاف لقائمة قلنا انه كالنكاح لا يجري فيه لا العقد ولا شيء فيه
المعاطاة وان يحكى عن بعض المتأخرين توهم ذلك الا انه كالزيد النظر الثالث في اللواحق وفيه مسايل الاولى اذا قلنا
الوقف اذا تم زال عن ملك الواقف عندنا كما مر بل عن المشهور بل في محكي الغنية والسرائر الاجماع عليه وهو الحجة بل
ما نقده بعد ابو العلاج في ظاهر الحكي عن كما فيه مضافا الى امكان دعوى القطع به من النصوص الاتي سنسمع بعضها في ثبات
انتقاله الى الموقوف عليه مضافا الى دعوى كون ذلك هو المراد من انشاء الذي شرع الشايع المعنى المتعارف من
غير تجويز به في العقود وان جعل لها خلاف صحة ولزوم حتى سنا جعل ملاحظة كونه قسما من الصدقات ومن
حبس الاصل وسبل الثمرة والاجماع المحكي فيه على ما ينافي في ذلك مع ان قوة ارادة بقاء الاصل محسوسا ولو على ملك الموقوف
عليه بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث ان تحبس فيه مقابل استيفاء النفع لا الحبس الذي هو العقد المقتضي لبقاء ملك
العين للمالك اذ هو قسيم الوقف لا قسم وجوازا دخال من يريد فيه بيع بعض الاكراد وان لم يشترط فقد نص منه
عندنا به لا بدال على ذلك مندوحة كون المكان كونه الجبل شاهي وفيها المتقدم ايضا السابقة والا فلا اشكال في
كون النفع للموقوف عليه فتكيف حرج في المنع عن التملك المنهود كما هو واضح مما عن بعض العامة من بقاء ملك
الواقف لذلك وللاصل المقطوع بما عرفت واضح الفساد بل الاقوى مما اطلقه المتقدم من انه ينتقل الى ملك الموقوف
عليه كما عن خلا وفقد القنان والغنية والسرائر والمسالك والارشاد وشرحه لولد وجامع الشايع والعزيز والمختلف
سواء كان على معين او جهة عامة حتى المسجد والمقبرة التي وقف على المصلين شاملا لما في تلك نسبة ما في الدفن
الى الاكل وغيرها الى الشرب لان فايدة الملك باستحقاق النماء والضمان بالتلف ونحوها موجودة فيه وفي
ذلك بعضان بوار المسجد والاتربة بعين انها ليست مالا بل فعدم منع عدم كونها مالا والا لدفعنا مزورة اقتضاء
اعتبار المالية في الضمان المستفاد من نحو قوله من اتلف مال غيره ونحوه فيتعين ح صيانتها للمصلين الذين هم الموقوف
عليهم كما في امواتهم من ارض المقابر وغيرها لعلو رتبة مالك السموات والارض عن التنزه بملك الاذنين وما كان
لرب ذلك تحويله كما في الانتقال ومن المعلوم عدم كون المقام منها وعلى كل حال فلا محيص من القول بالملك للموقوف
عليه والمنع من البيع لا بنائه كما في ام الولد وغيرها مع انه قد يبيع بعد ط وجد من الوقوع عند اكثر من الاصحاب
وما سمعته سابقا من ان كل وقف لا بد لمن هو موقوف عليه بل هو من اركانه وان الوقف على الجهات في الحقيقة على
المصلين والمراد بالموقوف عليه هو الذي ينصرف عليه بعين الموقوف ومنفعته كما هو صريح ما ورد عنهم في صدقة
فرع صدقة الكاظم هذا ما تصدق به موسى ابن جعفر بارضي بكذا وكذا وحدا لارض كذا وكذا كلها وكلها
وارضها وبياضها وما لها وارجائها وحقوقها وشربها من الماء وكل حق قليل او كثير هو لها في يومنا او مظهر

او مضى

وعلى كل حال فلو وقف فصيلا او حصة من فحيل مشترك بينه وبين غيره مثلا ثم اعتقه لم يصح العتق فيما تملكه وحده عندنا ولا عتق لا في ملكه بل وعلى القول ببقائه له لمنافاته ما سبق ان الوقف اقتضى حبس العين على وجه لا تخرج عنا وانما تنفذ مما وقعت عليه لسبب تملكي كالارث فضلا عما لا اختيار له فيه من بيع ونحوه ومن هنا لو اعتقه الموقوف عليه الذي قد عرفت انه المالك عندنا لم يصح ايضا مما سمعت ولتعلق حق البطون به حيث يكون مؤديا الى ان يعلم مثل ذلك في الحال فيما لو اعتقه الشريك وان معنى العتق في حصته ولكن لم يقع عليه في الحصة التي وقف لما عرفت من اقتضاء الوقف بقاءها ولكن في المتن تعليله بأن العتق لا يتبعض فيه مباشرة فاوقع اتلافا بخلاف السراية لان العتق بالمباشرة اقوى من العتق بالسراية لانه يؤتى به ابتداء بلا واسطة وهي انما تؤثر فيه بالواسطة ولا نهاية من حواس عتق المباشرة ونحوها فاذا اثر الاقوى للمتبوع وهو الخاسة عالما لاضعف والتابع اولى فالحجة لم ان يقال ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم انفكاكه من الوقفي وتبعيضه بين العتق مباشرة وبغير سراية بتقدير ان شرط الاول لان العتق مباشرة يتوقف على انحصار الملك في المباشر وفيه وفي شريكه وهنا مفقود لتعلق حق البطون وليس كذلك فانه لا يشترط فيه ذلك اذ هو اولا انه للوقفي شرعا بطريق العلم لعمومات من اعتق شقصا من عبد او رمال فوهم مليا ابتداء وح فغير بين في باقيه وبعض الشركاء الغير لانه يجب بحرية الثلاث الواجب للمالك ولكن قد يرد مثل هذا بعد ان عرفت من ان الدليل لم يدل دلالة الوقف في بقاء العين على وجه لا يؤثر في تغييرها عند السبب الاختياري من بيع وهبة كالبيع والهبة ولا العتق كالارث بل لعل ما في النصوص من انه لا يباع ولا توهب ظاهر في ان ذلك وح فلا يعارض دليل السراية الاقوى من غير فرق بين دليل السراية وغيره وليس مبنى المنع شركة البطون الباقي لاحتمال الحمل في الفرق بين العتق مباشرة وسراية على انه قيل من شرط السراية ان تستلزم الانتقال الى ملك المعتق وهو مفقود فيما نحن فيه فافهم فانه قد يكون احتمالا بل لعله اجلى قابلا لان يراد ظاهر انه اثر اضافي جديد لا حسي كالموجود على القول بالانتقال الى الموقوف عليهم دون القول ببقائه على ملك الواقف او انتقاله الى الله تعالى شأنه بل هو صريح الدروس حيث قال ان الوجهين مبنيان على ان الملك فان قلنا هو لله تعالى او الواقف فلا سراية وان جعلناه للموقوف عليه فالاقرب عدم السراية وفي غاية المراد ان احتمال التقويم على تقدير القول بالانتقال الى الله تعالى والقول بانتقاله الى الموقوف عليهم ولعل وجه تخريجه من تحكيم على القول ببقائه على ملك الواقف وربما وجه بان انتقاله للى الله سبحانه في معنى التحرير فيلزم وجه السراية فيه لا انه كالتي مدار ارادة سلطنة الاداء بين عتقه والانتفاع كلهم ولذا يباع في بعض الوجوه وح فلا مانع من نفوذ العتق فيه بل الدليل كما ان توجيه عدم السراية هنا على القول ببقائه على ملك الواقف بانه ليس ملكا محضا لما ملك البطون منفعته بالوقف وعدم شرط السراية محضية الملك وانتفاء دليلها بان دليلها عام ومن هنا قال في المسالك انه محل الاحتمال قائما على الجميع لان عموم خبر السراية شامل للجميع والمنع مباشرة لعارض موجود كذلك وقد قدرناه سابقا والفرق بين ملك الواقف والموقوف عليه ضعيف جدا فان كلا منهما ممنوع من التصرف لما تحق الموقوف عليه مطلقا اولبا في البطون او لعموم اقتضاء الواقف ان يحبس الاصل عن مثل هذا التصرف قلت وقد عرفت انها محل خلاف لا اصل القول المسلم فيها على المنع وهو عدم الملك المعدوم بمقتضى عدم حريانها حتما اذ كان الملك للموقوف عليهم كالطلق والمنع لهم سهل بعد معلومية الحال المشار اليها نعم اذا وقف عليه لأن نفقته من شرط بقائه كما في المبسوط كانت نفقته في كسبه شرط ذلك او لم يشترط وان قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه لأن نفقته من شرط بقائه كما في العقار وهي مقدمة على حق

حق الموقوف عليه اذ العرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقاء عينه والمانع بالنفقة عينه كما شرطها من كسب ان لم يجز من الاكتساب بما لا ينفق به كانت نفقته على الموقوف عليهم وعليه ان اكتسب لعدم اموال العين الذي هو الموقوف عليه والدليل على اختصاص الانفاق الواجب عليه من المال المذكور وكل العقار الا بع الشرط المذكور عدم وجوب نفقة المالك عندنا لو قبل في المسألتين كذلك اذ لا يقال عليهم بناء على الانتقال اليهم كانه الهبة بالاذن لانها مطلقة في ان نفقة المملوك تلزم المالك لمن غير فرق بين الموقوف عليه وغيره وبين كسبه وغيره ومن هنا امتنع جمع من تأخر عن المتن تعليله بما اذا كانوا معينين والا كانت في كسبهم كما ذكره جمع قال بعضهم والا فبيت المال فان لم يكن بيت مال وجب كفاية كغيره من الحاجات بل في من يجب في كسبه ان كان معينين ان قلنا بانه الملك لله تعالى فان نفقته فيه على الموقوف عليهم وبناه في ذلك على ان نفقة الاخير الخاص والموصى مجملة مترددة بين المنافع ام لا فان جعلناها عليه فهي على الموقوف عليهم ايضا والا فهي في كسبه فان تعذر ففي بيت المال ويحتمل كونها في بيت المال على تقدير القول بكون المالك الواقف فالنفقة عليه وعلى الاول وعلى الوقف على الثاني فان تعذر فالعمارة وغيره ففي كسبه فان تعذر ففي بيت المال ويحتمل تقديم كسبه وتقديم بيت المال على الايضاح وظاهر الدروس اوصريحها الاخير في كسبه وعن ظاهر الجماعة ذكره في بيت المال ولكن لا يخفى عليك ان مقتضى اطلاق دليل لزوم النفقة للمالك عدم الفرق بين كونه زمنا وغيره معينين مع فقدان وجود مال للاخير كالوقف الله للفقراء او لهم مال الزكوة او غيرها فالاشبه بين كونها في كسبه وكذا لو قلنا انه مثلا شأنه كانت نفقته على غيره من اموال الله تعالى ان كانت والا وجب على بيت المال او على الناس كفاية كغيره ممن الحاجات هذا ومما ذكرنا من ان الموقوف عليه فان تعذر كان في بيت المال والا وجب على الناس كفاية لان الحق لهم اما كالمالك المنفعة فالنفقة عليه وكذا لو منفعة الاجير والموصى بحدثان لم يقبضوا الاشتراط او يكون صغارا فانه يأتي ان شاء الله تعالى الكلام في مؤنة تجهيز بعد موته واما عما تعلق بها معلومية ارادة بقاء العين فاذا مات لم يجب على احد تخليل الحبوب الذي يوجب حفظ حبوبه لكان النفس المحترمة وارتباس في النفقات سالم ودخل في المقام وعلى كل حال فلو سار مفقدا مثلا انفق عندنا فسقط ح عنه اكله ونحوه على حواله نفقته لعبده ورزقه على ح ح حكم الاجارة وكما تزول الخلاف في ذلك بينا ولولاه لامكن الاشكال في تأثير نحو هذا الاسباب العتق ما سمعته في السراية اللهم الا ان يدعى فوق دليلها على ادلة الوقف ولو لهذا التسالم وان الله العالم المسألة الثالثة لو جنى العبد الموقوف فحل ارش الجناية بالخلاف والدليل الاجماع بقسميه عليه بالعموم ادلته على وجوب الجناية ادلة الوقف لعارضها فان كانت دون النفس بقي الباقي وقفا كما لو كان وان كانت بقدرها او تعدى منه وقطع الوقف ح بانتفاء موضوعه وليس للمجني عليه استرقاقه هنا كما هو ظاهر الاكثر وان جاز في غير هذا لما فيه من ابطال الوقف الذي قد عرفت اقتضاءه التتميم بقاء العين على حالها حسب ما يمكنها وادلة السموات والارض لكن في جامع المقاصد والمالك ان لم يرد ذلك لاولوية من استحقاق الابطال بالقتل بعد ظهور بينة العفو شرعا بل فيه رجوع بين ذلك وبين حق المجني عليه والشاهد في الوقف انما هو حيث لا ابطال عليه ما بنا فيه وهو موجود هنا في القتل ايضا هو اقوى من الاسترقاق وهو كما ترى بعد القطع بعدم الاولوية المزبورة وحريرة القياس عندنا والتعجيل النائب للمجني عليه لما هو في غير هذا المحذور فيه احد المحذورين ظهور قوة ادلة الوقف على ذلك بل وجوه بالنسبة اليه دون القصاص الذي لا معوضية له في الحر نعم لو وقف المسقاة ونحوها من الادلة الظاهرة في ارادة بقاء ما هو

العقار يجب على المالك فلا ينفق عليها من غلته بل الحاكم ينفق عليها من غير ثم يعوضه اذا وجد من غلته صح

بالسبب الاختياري او القهري الا نحو ذلك الذي هو من فعل جدار بالارتداد وخرج فعلا بتعين حق القصاص دون
الدية كانت الجناية خطاء فعلقت بمال الموقوف عليهم وان كان ذا كسب كما عن الشيخ وجماعة بناء على الانتقال اليهم لتعذر
استيفاء القصاص مدة بقية الموقوف لا فضاء ذلك لبطلان الوقف في الكل او البعض فيتعين عليه القدر الاخر من الخيارين
العفو كما تعين القصاص من القودين في الاول كما مر عن الشيخ ايضا تعلق المال بكسبه لان المولى لا يعقل عبدا قاله
بجواز اقتداء الجماعة به لاطلاقاتي عفو شيء فيتعين ذلك جمعا بين الخبرين هذا وهو اشبه فعلا للمقام وفاقا
للقواعد وغيرها بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه وفيه ان كسب احد اموال المولى فالتأدية منه تقتضي وقوع الوقف
لزوال الدليل على اختصاص هذا المال من اموال الله لا بهم في غير الكسوب ومن هنا قال في المالك بتوجه تعلق
الجناية بوقفه اذا لم يكن كسوبا فيجوز بيعه كما نقل في المحل بل هو اولى منه وفيه ان ذلك يقتضي ترجيح ادلة الجناية
على ادلة الوقف وترجيح متيقن تعلقها من اول الامر بوقفه الا ان يقيد بما في المحكي عن المختلف وغيره
لا يخلو من قوة والا كان المتجه سقوط حق الجناية بتلف العين الموقوفة عما هو في كسب العبد الذي هو احد اموال الله لا
يعقل مبلغ فيتعلق حق القصاص فيه او بأحد الارشين من سبب المال كالجرح المتعدد بالجملة والمتعين في المسئلة احد
الامرين وان كان الاول اقواهما لا التعلق بمال المولى مطلقا والاحوط كسبه فان لم يكن كسوبا فبوقفه اذ لا يجتمع
عليك حقوق متعاقبة فواعدها تقدم الاقدم والا بناء في ذلك على ما ذكرناه في مسئلة العبد الذي يبلغ حق الجناية وعدم بطلان دم
المسلم بالقصاص مجلا فرصا مع عدم التعلق بوقفه الذي هو مقتضى دليل الجناية بقتضي بطلان دم المسلم وترجيح
حق الجناية في حق الوقف والمعلوم خلافه فتأمل جيدا فانه دقيق نافع والله العالم هذا كله على القول بانتقاله الى
الموقوف عليهم اما على قولنا بعدم انتقاله او انتقاله الى الله تعالى فيقع العفو على غيرها تعلق بكسبه بل في المالك هو
كذلك فقط لكن قال سنطلا بذلك ويحتمل تعلقها بمال الواقف وبيت المال بل في القواعد وكذا ان كان على المكاتب
او على العبد في التعلق بالكسب ولكن لا يخفى عليك بعد التأمل فيما ذكرنا انه لا فرق بين الجميع فجميعه من
الاصناف وانواعها المالوصي عليه فان اوجبت الجناية ارشا كان فيها خطأ او كان الجاني حرا احتمل في القواعد
وقواه في المحكي والمبسوط والايضاح لكونه ترجيحا لمشبه المنفعة بالمختصة بهم ان لم يكن منها فلا استحقاق لغيرهم من البطون
الذين يتوقف استحقاقهم على وجودهم المفروض عدمه وعلى وجود العين الموقوفة وان كانت ناقصة لوجب القصاص
فالجميع بناء على انهم لا يملكون بل استحقاقهم كذلك حتى على القول بكون المالك هو الله نعم لو شك من حيث استحقاقهم
المنفعة والاحتمال مصاحبة القابل لمال فيوجع نفعه اليهم طلقا او وقفا وان كان هو كما لو وصى لمحجور ابن الحي
والا لاقتضى كونه ذلك اليوم وان كان المالك الواقف ولعل الاجل من احتمال رجوع ما فات مادام على كون ذلك
للموقوف الذي هو مالك الرقبة فطقا لا المنفعة وان اوجبت دية اخذت من الجاني قطعا ووصل بقائم لها فاقامه قيل
تعم احتمالا في المالك لان الدية عوض رقبته التي ليست ملكا ناما للموجود بل لتعلق حق البطون بها ولو
بالقوة القريبة باعتبار حصول سبب الملك ومقتضاه ترجح فيلحق التضمين حكم العين ولا يكون ذلك الا بتبدل شخصها
وقيمتها ولأن الوقف تابع لبقاء العالية ولهذا يجب الشراء بقيمته حيث يجوز بيعه ما يكون وقفا ولأن حق الوقف
اولى من تحوج حق الوقف الذي يتعلق بالعين وقيل لا بل يكون للموجود من الموقوف عليهم لعين ما سمعته في الارش
ضرورة امتناع عود المنافع في الحقيقة لعدم قيام للعين مقامها فكان المانع اجمع وجوبت دونه لانه لا يلزم
كي يستحقها قبل وجودهم وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لأن الوقف تعلق بالعين الذي فرض تلفها الآن

لبطلان

قوله بان البطون لبنون الدبر لتغليب العقو وقال انه لا صحيح يحتمل الكرك ان غير فوق وغيران العقو مع صحة ط
حال اوظم يقتضي السقوط معظم والا فالبنون جزء شيئا وجميع عن الاحتمالات ثلاث من احتمال الغاية الى
الوقف مع تلف العين بخوف ذلك فيتقل الى ما اوجبه الاتلاف الى من ورثه المقاص لا الذكاري والغاية
اختصاص الموقوف عليهم بناء على الانتقال اليهم بذلك مقاصا او دينا او ارثا او بطلان الوقف فارجوع ذلك الى
الواقف او يرجع الى حالي والي المسلمين لعدم معرفة مالكه ولعلها ساقطة بالفوق والعقو وان اوجب الصرح با
لاحتمال ان لا يخفى عليك بعد ذلك كله الحال فيما لو كان الجاني عبدا واستوفى كلها او بعضه حيا بنه فهل يحتفي به
الموجود دون او يكون وقفا اذ هو على البحث السابق وكذا لو اتلفها هو ولده على القول بتضمن به ايهما او
به عبدا وشقصا او مالا احر يكون وقفا المسئلة الرابعة اذا وقف في سبيل الله ام اضرفها الى جميع ما يكون
وصلة وطريقا الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء والقناطر وما اجل ونفع الحاج ويحو ذلك ما هو طريق
الى ثواب ورضوانه كما صلى يعرف بين الاصحاب بل بحا بني زهرة والادريسي في بحث الوصية الاجماع عليه وهو
الحجة مضافا الى الفهم عرفا والى الخبر المروي عن تفسير علي ابن ابراهيم على ما تقدم مفصلا في كتاب الزكوة خلافا
للمحكي عن الشيخ من اختصاصه بالغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان والحج والعمرة ضعيف للادلة
وان عزة من اختصاصه بالمجاهدين اذ هو كالتري مناف للمفهوم عرفا ولغة من ذلك بالدليل وان كان مادة
التري في الدلالة الا انه لا يمنع من تناول غيره مما يدخل في مفهوم وملاحظة معنى الطريق في ذلك لا يقتضي الحكم
التخصيص المذكور عرفا كما هو واضح وكذا لو قال في سبيل الله ثم وسبيل الثواب وسبيل الخير كان داخلا يقتضي
الفهم عرفا وح فلا يجب قسمة الغايات الثلاث احدها للغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله ثم والثاني للفقراء والمساكين
وسبيلا بافاربه وهو سبيل الثواب والثالث لاصناف الزكوة وهو سبيل الخير كما عن الشيخ لعدم الدليل على ذلك بل
وجد يقتضي الخروج عن مفهوم اللفظ عرفا وهو على انه كذلك ينبغي لا يخفى عليك ما فيه المسئلة الخامسة اذا كان الوقف
على اولادهم المعقبون لهم ومن انتمى اليهم وان اسفل ومهما من اسفل وهم الذين اعقبهم ومن انتقل اليه ولاؤه ثم
وقف على سواء ان علم انه اراد احدهما بقرينة حال او مقال انصرف الوقف اليه بلا خلاف ولا اشكال كما اذا
لم يكن الا احدهما بناء على انه قرينة على عدم ارادة غير الموجود ولو مع العلم الى الموجودين وان لم يعلم فهو
المسالك رجع اليه في تعيين لانه اعلم بالارادة فان تعذر الرجوع اليه اقرع فالذي لم نقف لاحد من الاصحاب على
وقف على مدلول هذا اللفظ في خلال الوقف او صرفنا اليهما او لاحدهما اقوال وفيه انه كما وجد لبعضهم الرجوع
اليه بناء على ان اللفظ ظاهر في صرفه اليه كذلك لا بد من التأمل فيه لقول المسئلة صاحب يقول اني لم اقصد
شيئا مما ذكر قلت عرفت فيما سلف الاجماع على اعتبار معلومية الموقوف عليه وبيانه ولو بحجة العموم عرفا في
اعتبار عدم انشاء التمليك للمنفعة ومع العين اليه بدعوى حصوله في الوقف الخاص المحتاج الى قبول للادلة والذي
تجد اليه على ان اكثر تركيب اللفظي لا مدلول له الا بالخصوص يحمل عليه عموم وقصد وعلى كل حال فالامر في ذلك
سهل وانما يكون في بعض المسئلة العقوق الاولى وحكمها عدا ما تقدم وجها عند انا اذا كان كذلك انصرفا الوقف اليهما
للشهور كما عن الدروس وهو مبني على جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى معلم واذا كان بلفظ الجمع وانه يحمل
على ارادة جميع المعاني مع التجرد عن القرائن معلم واذا كان بلفظ الجمع الذي لا يعتبر فيه وفي التثنية انتفاء المعنى
كما مر به بعض المحرمين لانه بمثابة العطف بالواو وحلا فا لجماعة فابطلوه بناء على عدم جواز المشترك في اكثر

من معنى

اولاده واولاد اولاده بالبطنين لدعوى الاتفاق عرفا فلا وجه لاحتمال ارادتهم هنا ما ذكر كما هو واضح وعلى
كل حال فذلك غير ما نحن فيه اما لو قال من انتسب الي منهم لم يدخل اولاد البنات على الاشهر بل المشهور بل يمكن دعوى
الجميع فان المرتضى وابن ادريس وان قالا انه ولد لكن لا يلزم القول منه بصدق الانتساب المفهوم منه عرفا خلافا للمحكي
عن بعضنا قال في محكي السرائر في الباب انما اراد الشاعر بقوله بنونا بنو ابنائنا الخ الانتساب بمعنى ان اولاد البنت لا ينتسبون
الى امهم وانما ينسبون الى ابيهم وليس كلامنا فيه بل في الولادة المتحققة من جهة الام من غير خلاف والذكر والانثى فيه سواه
وهو خروج عن الخلاف ايضا وما نحن فيه سابقا الى نحو ذلك وقلنا ان اولاد البنات وان كانوا اولادا حقيقة الا انهم لا
يستحقون الخمس الذي هو بدل الزكاة المختص بالذكور ومن ينتسب اليهم [illegible] ثم ما عن التحرير من ان في دخول اولاد البنات
في العقب نظرا ومما ينبغي [illegible] من الفرق ضعيف وعن الكفاية ان الاظهر الرجوع الى العرف بل عن الايضاح ومجمع
المقاصد ان الخلاف مع المرتضى وابن ادريس في غير محله ولو وقف على اولاده اولاد اولاده فلان او اطلق ولم يكن
من ثم حال او وصف الانصرف الى اولاده لصلبه ولم يدخل معهم اولاد اولاده وفاقا للمشهور بل قيل كما عن القديمين في
[illegible] والمهذب [illegible] وبعض نسخ النافع والجامع والتحرير بل ربما حكي لصدق الولد على الجميع حقيقة ولا ريب في ان الاول
الاظهر لان الولد لا يفهم من اطلاق لفظ الولد وان قلنا انه حقيقة بعمومه اختلاف افراد المطلق على ان في الاول
بل بناء على كونه حقيقة منه رجوعه الى انسياق بعض افراد المطلق عند الاطلاق وربما حمل به [illegible] المنصف في قوله تعالى
يا بني ابراهيم بنيه ويعقوب واحتمال كونه للتعظيم شان يعقوب كما في عطف جبرئيل على الملائكة في قوله تعالى من كان عدوا لله
الخ خلاف ظاهر العطف وبذلك يظهر لك سقوط الاطناب هنا في الاستدلال على كونه ولدا حقيقة وحظه في حضور الولد
الذكر دون الانثى عاما عرفت من ان وجه المسئلة ما ذكرنا اللهم الا ان يمنع الانسياق المزبور فيتجه الاستدلال المذكور
وقد ذكرنا المختار نحو ذلك ان ولد الولد وان كان حقيقة ولكن كان او انثى والله العالم ولو قال على اولادي واولاد
اولادي اختص بالبطنين دون من نزل الا مع القرينة بناء على ما عرفت من الانسياق المزبور من غير فرق في ذلك
بين الذكور والاناث ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولادي فعلى الفقراء فالوقف لاولاده
خاصة بناء على ما عرفت فان انقرضوا قيل كما عن الشيخ والقاضي وبعض من تبعهما صرف الى اولاد اولاده فاذا انقرضوا فالى الفقراء
والاظهر ذكرهم لغوا وهو في الدروس انه يحكي ان القرينة الحال او الشرط لفظ الولد الشامل كقول الفقيه [illegible]
ما لا يرتابون في عادته قالوا بالظاهر والقرينة [illegible] ذلك المجاز وان كان هو خلاف اللفظ ولانه
ان عطف الانقراض على الانقراض [illegible] ولا يمكن ان الوقف منقطعا والوقف شانه الدوام وقيل لا يصرف الى
اولاد الاولاد وان الوقف لم يثبت لهم لكن يكون انقراضهم شرطا لصرفه الى الفقراء بناء على صحة منقطع الوسط
اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة انه لا دليل على الالتزام الا بعد دعوى تلك في الوقف لا مطلقا
نصا ولا التزاما او لا تلازم بين اشتراط انقراضهم وبين كونه وقفا عليهم والا لاقتضى اشتراكهم مع الاولاد
لانه ترتيب عليهم والحصر لا يدخل به واعتبار الدوام في الوقف لا يكون قرينة على ما لا يظهر من اللفظ ولا يكفي فيه
ذكرهم ارادة التشريك لا دلالة في عطف انقراضهم على انقراض الاولاد على ارادة الدخول بل لعل غير دال على
العلم نعم قول المفيد من بعد ثم اطلاق الاول او يكون ذكرهم ثانيا لفائدة بيان وقت استحقاق الفقراء
فيكون في قوة تقييد اطلاق الاولاد الشامل للبطون المترتبة ابدا بالبطنين الاولين ويكون ذكرهما بمنزلة
ارادة تخصيصها بالاولين وان كان لكل منهما فائدة كما عرفت ابدا لولا القرينة اما على المختار من انسياق حضور الولد

العقب

العقب من اطلاق الاولاد بطلان منقطع الوسط في المراتب المتاخرة مع فرض عدم انقطاعه فالمتجه البطلان اللهم الا ان
يدعى القطع بعدم ارادة البعض المزبور الدخول على الترتيب المذكور لكن المتجه على ما ذكرنا اختصاص ذلك بما
البطنين وقد تقدم لك البحث سابقا في صحة الوقف بناء على صحة المنقطع حال الانقطاع ونحو ذلك فلا حاجة الى تمام
البحث [illegible] لم يملك بلا خلاف بل عليه كما هو واضح والله العالم المسئلة الرابعة اذا وقف مسجدا فخرب وخربت
القرية او المحلة التي هو فيها لم يبطل بل لكن مسجديته للاصل بعد امكان الانتفاع به ولو فيها باتي وجه لم يعد
بذلك الى ملك ولا تخرج العرصة عن الوقف وان لم يبق من اثارها شيء اذ هي العمدة في المسجدية بلا خلاف
اجده في شيء من ذلك بيننا نعم في المسالك هذا الحكم ثابت في غير المبني منوع حيث يحيد وقفه تبعا للاثار التي
فاندرج ينبغي بطلان الوقف بزوال الاثار لزوال المقتضي للاختصاص ومن حرم [illegible] عن الاصل اللهم الا ان يمنع فيه
رسوم ولو في اصول الحيطان بحيث يعد ذلك اثرا في الجملة كما هو الغالب في خراب البناء ونحوه فيقال المسجد لا يخرج
الى الخراب الا في المملوك بالاصل اذ لم يعتبر في الوقف الا العرصة فهي ارض المسجد وان زالت الاثار اجمع قلت
قد اشبعنا في كتاب البيع الكلام في ذلك بالسيرة القطعية على اتخاذ المساجد فيها واجراء حكمها عليها من غير
ملاحظة للاثار في ذلك ضرورة انتفاء المسجدية الدوام وان ناسبه مع فلا وجه للحكم بمسجديتها الا على هذا التقدير
بل التزام عدم صيرورتها مسجدا اخر اولى وان كان هو مع ذلك السيرة القطعية بل بالمعلوم من الشرع من
جريان احكام المساجد على مساجد العراق ونحوها وغيرها من المفتوحة عنوة وعلى كل حال فما عن بعض العامة
من عود المسجد بما عرفت الى ملك الواقف قياسا على ملك الواقف [illegible] يبنى على ان الكفن الموجود
لحاجة بعد الصرف في الموضعين واضح الضعف ضرورة ان الكفن الذي هو من التركة كان ملكا لهم بموت
الميت وان وجب عليهم صرفه ذلك في تكفينه فاذا زال الموجب عاد الى ما كان كما هو ما في التركة او الى الكفن
الوقف او الى باذله ان كان متبرعا او قلنا ان مقدار الكفن من التركة على حكم مال الميت فالحكم كذلك لعدم
تعيينه بما دام الميت محتاجا اليه ولا دخل في الارث المسئلة الخامسة اذا انهدمت الدار ولم يبق من اثارها لم
تخرج العرصة بذلك عن الوقف ولم يجز بيعها بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك الفاضل والشهيدين وغيرهم
لان الخراب لا يصلح لنقض الوقف وابطاله مع بنائه على التابيد فحينئذ عدم جواز بيعه على ان العرصة من جملة
الموقوف وهي باقية بل لم يحك الخلاف في ذلك الا عن بعض العامة فجوز بيعها اذا انهدمت ولم يكن بها
كالمسجد بعض الحكم في غير الارض الخالية على ما سمعته من المسجد قلت لا ريب في ان الحكم كذلك
مع فرض وقوع عقد الوقف عليها من حيث نفسها وان قارن ذلك كونها دارا لا ينتفع بها الا بذلك ونحو
ما لو كانت قابلة لما لا الاصل للانتفاع بها في الدارية وان كانت حال الوقف دارا الا ان يخرج بالاشتراط
نعم قد يشكل تغييرها اختيارا كما عن بعض محكي كم قال لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجوز جعل الدار
الموقوفة بستانا ولا حماما ولا بالعكس ولو تغير الاسم لعاد الى اقرب الاوصاف ومن الكلام مجاز وقد
لا يحل لمؤمن بالله تعالى واليوم الاخر ان يبيعها ولا تجاب ولا يتجاوز ولا يغير شيئا منها الخ اللهم الا ان يحمل
ذلك على بيان الاشتراط منهم كما يحمل كلام كرم على وقف الدار الملحوظ في وقفها داريتها لكن لا يخفى عليك
انه لا داعي الى هذا الحمل بل الظاهر من وقف الدار ارادة الانتفاع بها دارا وهكذا الا مع التصريح بعدم
ذلك وهو خارج عن محل الفرض هذا كله مع عدم ملاحظة الداريّة في وقفها اما اذا لاحظها الواقف في

لحاجة كونها دارا فمتى بطل كونها كذلك بحيث خرجت عن قابلية ذلك فكذلك الحكم ببطلان الوقف بذهاب موضوعه
بل يكون الريع في الغلة الموقوفة الملاحظة في وقفها تسبيلا لها ايضا اذا استغلت كما ستعلمه انشاء الله على ما يؤيده
الى نظير ما سبق من جواز الوقف على مصلحة تنقرض غالبا يكون من الوقف المنقطع الآخر وهو كذلك ومن ذلك
يظهر لك كلمات ذكرها الدار بحثا لا يقع على وجوه احدها ما ذكرناه فيها ما دامت دارا فانها تبطل والظاهر كونها من المنقطع
الآخر ثانيها وقفها دارا على معنى انه ينتفع بها دارا والظاهر انها وقف كذلك ما دامت صالحة لذلك ولو
انهدمت ثم اذا اخرجت عن قابلية ذلك على وجه لا يرجى عودها امكن القول ببطلان وقفها انتهى وقف الدار
على معنى تسبيل منفعتها كائنة ما كانت وان قارن كونها دارا حال الوقف منه فانتفى انفهامها والظاهر عدم
جواز تغيرها ايضا لو كان اذا انهدم جاز للانتفاع لها بما غير وجه الدار بل الامر المصرح به الاصح المصرح والله اعلم
وقد ذكرنا تفصيل بعض ذلك في كتاب البيع في مسئلة بيع الوقف اذا ادى خرابه الى خرابه ومن ملاحظته يعلم
حال ما لو وقع بين الموقوف عليهم حلف بحيث يحتمل خرابه وان قال المتم هنا جاز بيعه جاز بيعا بلا ان المسئلة محل
الاشكال والاختلاف قلنا سنقضي الكلام فيه هناك بحول الله تعالى وكذا لو لم يقع حلف بينهم ولا احتمل خرابه
بل كان البيع انفع لهم وان قبل انه يجوز بيعه ح في ذلك ولكن الوجه المنع كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا ومنه يعلم حال
ما لو انتفت منفعة من الوقف وان قال المتم هنا قبل والقائل الشيخ في كتابيه بسوطه وخلافه يجوز بيعها لفقد
الانتفاع بالبيع وقبل والقائل ابن ادريس لا يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة للتنشيف وشبهه وبهما اخبر بحيث
الخلاف ان النزاع بينهما لفظي لان الشيخ ومن علم الانتفاع بالبيع وابن ادريس ومن علم بالتنشيف ونحوه لحظ
عبارة الخلاف لانه لم يمكن الانتفاع لها الا على وجه فقد الوجه الذي شرطه الواقف قلنا بطل على المذهب
وجوده وعبارة المبسوط جاز بيعها لان ربا الوقف لا ينتفع على الوجه الذي شرطه وهو لحظ قائل
وظاهرها بطلان الوقفية المقتضية لحبس العين وعلم جواز بيعها ببطلان المنفعة التي وقفت العين ابي حبس
العين عن التبادل الا ادا فاسبقانها حلا يجب ح على الموقوف عليه حبسها لغيرها من المنافع وان كانت حاجة
للانتفاع لها مع بقاء عينها وح يكون الخلاف معنويا لا لفظيا وان اشعر الفاضل في المختلف بل لعل كلام الشيخ
لا يخلو من توح وان حاله من ذا لغير عند خصوص ما يجب ملاحظته الواقف ذلك ربما قبل في وقفه كما هو مقتضى بعض
البيع بالشايطة وح يرجع الى ما ذكرناه في البيع وفي المقام من انه متى جعل الواقف هيئة الموقوف من انها
في وقفه فقد بحيث الهيئة بطلت الوقفية المقتضية لتحبيس الاصل ويجاز البيع للموقوف عليهم للواقف كما اوضحنا
في كتاب البيع نعم لو لم يجعل ذلك عنوانا بل كان مراده الانتفاع بالعين مع بقائها كائنة ما كانت انتفى
لم يجز البيع ح الا مع سلب المنافع اجمع واعتبار منفعتها بالانفاق كالحشيشة للاحراق ونحوه فتامل جيدا
والا يأتي في ذلك والا ما تقدم من مسئلة المسجد والدار ما تقدم سابقا من عرفي الوقف على مصلحة تبطل برسمها
في رجوع البر بعد ما عرفت ان مراد هم ذلك في الوقف المؤبد الذي ذكر لم معرفا حاصلا ما تفق لهذا المقدار
على الاستصحاب لم يزل ما دام ممكنا لجماع تالبيد وقفه كما اوضحناه فيما تقدم هذا وفي القواعد ولو شرط منه الخيار به
كن زيادة خراج شهر او شهرين او غير ذلك او نقصه او مطلقا او خرج عن حد الانتفاع او قلما او قلة فحش
فيه صحة هذا الشرط الامكان بل عدم ارشاد والوجه الجواز وقوفه عند الباس في بحر الروض قبيل وكما لو باع
او قال بدا لي ان لا بيع والشهيد وثاني المحققين في الحواشي انه لا عبرة بعموم الموقوف والحق ما ذكرناه

عاد

عقد الوقف لمثل هذا التليك وان كان لا يخلو من نظر لكن الاشكال في جعل قصد الواقف مع الاطلاق على ما ذكرنا وجه فاجارته في القرض وقعت على ماله وما ليس له بخلاف المالك الذي هو مسلط على اعواله والوارث انما يرث ما يجوز على المكلف فرض زيادة مدة الاجارة على موته لم يكن للوارث شيء اذ المنفعة ملكا للغير بعقد الاجارة وليس كذلك الميت ووجه ان يكون الوقف في القرض للبطن الثاني اجارة الاجارة في الباقي وبين القرض فيه لانه راجع للغلة وهو المدة بعد البطلان المذكور وان كان فك شكل او لا بعدم الجواز له في الحال بناء على اشتراط ذلك في القرض في محل عدم القائل بالفرق فلذلك لم يجز جعل الناظر الموقوف عليه وطئ الامة الموقوفة وان بحضرة ولدها ونقلها بانتقال الملك اليه بلا خلاف اجلك فيه بأبي من فرض له بل قيل قد يظهر من المبسوط والمذكرة ان الاخلاف فيه بيني اخامسة والعاشرة الاان حاكيها من الدليل له لا يخلو من اشكال الا أن المصير وجماعة عليه بأنه لا يخفى بلكها وغيره بأنه وان كان ناظرا الا ان للبطون الاخيرة حقا وطئ وان كان انتفاعا في نفس ملكه لكنه بعارض غيره من وجوه الانتفاعات من حيث انه يعرض للحبل الموجب لصيرورتها ام ولد المانع من دوام وقفها على البطون الانتفاع بها مرتين وبها سعاكما ترى ادعاهما بعيد تابين في القطع المختص به وفي الباسئة ونحوها المعلوم عدم دخولها قد يناقش فيما الاول بمنع عدم الاخصاص الا أن وان تأصل العقد لملك البطن الثاني الا انه ليس ملكا معللا معدا يترتب عليه الاشتراك ونحو خصوصا مع فرض كونه معدوما ومنه يعلم وجه المناقشة في الثاني الذي لا يتم على العقول بعدم صيرورتها ام ولد بذلك ايضا على ان مجرد تعرضها لذلك لا يمنع الموقوف عليه الانتفاع الحاصل لسبب عقد الوقف فالمتجه كما اجاب ان تتم على كل حال وفعل كما لو اولد حرا الآن وطئه غير معدود من ذلك انه مالك في الجملة والا يجب عليه قيمة على بعلى من البطون الاتية المستحق الاتي اذا اولد من ذكر سيها وقرة العينان وحج فلما يحل عليه البطون الاتية ولد فيه نعم لو قلنا ان ولد الموقوفة موقوفا يتم فيتجه المالك يجب ان يتبرئ قيمته على سفر طرسيا ما يكون وقفا وفيه نظر ولا يجب عليه الجلد لما عرفت من عدم كونه زنا بناء على ان الحد لا يترتب على العلم مع العلم بالحكم وفيه ان الحد عليه انما هو على القول بانتقال الملك الى غير الاتهاء مسئلة اجتهادية لا يرفع احد توجيه جانبها اصل الشبهة عن الجانب الذي هو كافي في درء الحد ونفي عنه البأس في المالك وان كان غير مالا يخفى هذا كله اذا لم يكن الوطئ بإذن المالك بان اعتقد الواطئ حليته فيه والا وجب عليه قيمة حصة الشريك بل في المالك وفي حكمه بنسبة حصته وجه قوي لأن ملكها مشترك بينهما على سواء وعلى الامة المذكرة يوجب ذلك ولكن لم يتعرضوا لها فاقتفى قد يناقش فيه بعدم الصدق اسم الاتي عليه والا قالي من الشبهة التي تدرء الحد انتهى وقد مر تمام الكلام في ذلك في البيع فيما لو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة وكيف كان فهل يقدر الاستبراء في الحرة ام ولد قبل نعم كما في المبسوط والمذكرة وشرح الارشاد للفخر والجماع وحواشي الشهيد بل عن غاية المراد نسبته الى الاصحاب تحقق طوقها منه في ملكه وهو الاسب في صيرورتها ام ولد بالنقل والحكم على ما في ذلك وجه تحقق بموته كغيرها من اصحاب الاولاد ونوقش الضعيف بموته على البطون وفيه نوع دور بل منع وما قال الثاني المحقق والشهيد بن لمنع سببية طلق ذلك على وجه الشمول الحرين الذي قد عرفت الحصول الكلية في علم تعبين بالاسباب الاختيارية والعفو بعرضا الى حصول اسبابها بقاء كما ولو بموته وامة المقدم على عموم الاستيلاد والمراد من عبارته بعد معارضته بعمومات الوقف وخصوصا بناء على عدم انتقاد الملك الوقف في الانعتاق والجمع وقف بعض على الموقوف عليهم بعض ثم على تقدير صيرورتها ام ولد فلا خلاف اجلك في ترتب الحكمين المذكورين بل عن المذكرة والايضاح الاتفاق على ذلك بل عن المبسوط ان الناس مسلمون على اخذ قيمتها من تركته وانما

والعجب

والعجب

اختلفوا فيما ذا يجلى بها فمن قال ان الموقوف عليه اذا تلف استحق بقيمته اخر قال فساتحق بها اخرى وهكذا
ومن قال ينتقل اليه قال اعطى من بليه من البطون تلك القيمة اذا وجبت القيمة وصحيح وجاء على مراده ان الانتقال من
على من لعله انما يعد موتا الذي هو سبب انتقاله الى المدت عليه رقبة كما مر من انهيار وبحو ذلك الحال غير ذلك
وانما هو زمان ملك البطن المتأخر فلا تكون القيمة لهم بجري فيها الاحتمال الذي سمعته في قيمة العين الموقوفة ولو توفي
عليه موجود ولعل هذا هو الوجه في اشكال الفاضل في الفرض قال ولو عدم تحقق موته وتوجه من اركنه فيها الى بليه من
البطن على اشكال بل ولو فرض العدم بنا على رجوعه الى ذلك لاحتمال صيرورتها ام ولد امتهم الشهيد في شرح الا
رشاد بانها اذا صارت ام ولد حكم بنفوذ الاستيلاد في الحال كما في صورة ما اذا وطئ احد الشريكين وعلقت الان قال
ولعلهم اريد واذ ذاك الا انه ربما كان احد الاحتمالين مرجحا الى من بليه من البطون وهو الآن عبد ولك تأخر الرجوع الى
بعد عوده والا لزم سقوط الحكم بنفوذ الاستيلاد وفيه ان الفرق بين المقام وبين وطئ الشريكين واضح مرادي
حيلولة بين المالك وبين التصرف في ملكه بجهة الاستيلاد بل بالاحبال فتوجه القيمة عليه كما تلفت عليه العين
والفتاوى هنا لا مجال للمقام الذي لا حيلولة فيه بين العين الموقوفة وبين البطن اللاحق لعدم استحقاقه ولان
الوقف كان هو السبب في المنع من التصرف امنا فلم يلزم وجود بقرب الضمان عليه هنا بخلاف الاستيلاد وثانيا ان ما ذكر في
بعضهم بانعتاقها من نصيب ولدها الرقيق على احد الشريكين بيتع احد الشريكين بيتع احد القيمة منه لانه من نصيب ولدها
ايضا لصريح الحكي عن المبسوط والتذكرة بل وكلام نصر في الحكي والظاهر المتبادر وغيره بل المراجع الحكي على اخذ قيمتها
من تركته على كل حال بل وما سمعته من عبارة الفاضل لا تأتي على هذا التقدير لاختصاص القيمة عن بليه من البطون فلها
بقيد الاشكال المذكور لان احتمال اختصاص البطن الذي بليها انما يقيد اذا كان الانتقال واقعا حين انعقاد سببه
ولا يقتضي الا ذا كان الحكم بنفوذ الاستيلاد بعد الموت بما ذكرنا من انه يتبين عدم تلف حق البطون اللاحقة بذلك
القيمة عليه حتى على التقدير وانما هو لتعلق حق الموقوف عليهم جميعا فكيف يحتمل اختصاص البطن الذي بليه بالقيمة ليكون
فيه اشكال واحتمال ان المراد لهم ان القيمة على عليه شراء جارية مكان وقفها لا اختصاصهم بذلك حتى ما ذكره صريح الحكي
عن المبسوط والتذكرة وظاهر غيرهما صلا مع ان الاستيلاد انما يقرب عليه العتق لوجوب الانتقال بعد الموت حينئذ
ان الولد اذا مات قبل ابيه لم يتحقق سبب العتق المقتضي لبطلان الوقف بعد تمامه ولو سلم فمرده ومن ان ذلك كان
عن الموقوف الاستيلاد من حينه ليس بأولى من شاهد بحوى علم تمامية السبب حينئذ وليس في التقرير الا الانتقال الى من يجب
الولد وسلامة وطئ احد الشريكين قد يمنعها سوء داخل وقوف ووجه الفرق بينها وبين ما نحن فيه واضح وقد
اوفينا الكلام فيها في محله فلا حظ وتأمل على انه لو سلم اقتضاء الاستيلاد ذلك كان المتجه بناء عدم بطلانها
لانا تأخيرها الى البطن اللاحق ملاحظة الى ارادة استدامة الوقف واستدامة المقصود للموقوف بل لصريح كونه وقفا
جارية كما هو واضح واضعف مما ذكر ما حكاه هو عن شيخه السيد عميد الدين في شرح مشكلات القواعد وفي حاشية
من ان هذين الاشكالين انما يتأتيان على تقدير دخول ولدها في الوقف بنقل البيرون ابيه شيئا منها او الجميع اما
على تقدير عدم دخوله في الوقف فيقوت الواطئ انتقال البطن اخر بموته فلم يجب الولد عليها ملك فلا يتبين منها
عتق وهبا والا بيرصاف للطلاق قصيرة اتهام ولد وثانيا ان ما ذكر الفاضل في القواعد من جواز وقف
بيتع على الموقوف وان بيتع وقفا وحق ملك ولدها لها على جهة الوقف لا الملكي انتقالها عليه انما المقتضي لعدم ملكه الطرق
الارث ومن ذلك ظهر لك زيادة ضعف القول بصيرورتها ام ولد بموته لوقف ذلك على القول بخروجها من

الملك

والدين خصوصا في شهر رمضان وخصوصا على الجيران وخصوصا على الارحام فان الصدقة بعشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة
الارحام باربع وعشرين ويجيء ولد المريض وحذا يعزا الصلاة وغالبهم ايات وعامة يزيد الرزق ويقع في بلايات مثل
الحبل وتقضي الدين وتخلف البركة وتزيد في المال وتستجلب الشكر بها تدفع شر ذلك اليوم حتى اذا القيل كالماء لها تدفع ميتة
السوء والداء الدوية من الحرق والغرق والجنون الى ان عد سبعين بابا من السوء الى غير ذلك مما ورد فيها اهلا وكن قا
القسم في خبر زرارة انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا
ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما
يهب لامرأته وعلى المراد على ما قيل ان الناس كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله لا يقبلون عليهم على بعض اذا ارادوا سوء قاموا
بينهم سوى الزكوة وما يعمل للاجل المستكثر بل كانوا يهبون وينحلون اما الارادة تحصيل ملكة الجود ولا الارادة سرور
الموهوب له ولا لاثابة منه وغير ذلك وانما سد خلتهم يحلهم على بعض في غير الزكوة والرحم المساكين فمحدث المعنى الصدقة
بالهبة والنحلة لله تعالى شأنه المسمى بذلك صدقة محدث كما يشهد له قوله في الجواب في خبر ولد سالت ابا عبد الله عليه السلام عن
الرجل يتصدق بالصدقة اله ان يرجع في صدقته قال ان الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة ولمن وهب او نحل ان يرجع
في هبته حيزت او لم تحز ولا ينبغي لمن اعطى شيئا لله ان يرجع فيه ولعله احتمل كون المراد حدوث اسم الصدقة بمعنى الوقف
الا انه كما ترى ومن هنا قال في الحكيم ان ذاعتها الثواب والتقرب بالهبة الى الله تعالى سميت صدقة وفرق بذلك بينها وبين
الهبة والعطية وفي الجواهر ان الظاهر ان اطلاق الصدقة على هذا المعنى المشهور المشروط بالشروط المعلومة المرصد لم يكن
قديما وانما الذي كان في زمنه النحل والهبات والصدقة يومئذ انما تستعمل بمعنى الوقف كما في صدقات علي وفاطمة عليهما السلام
والكاظم عليه السلام ثم استدل على ذلك بخبر جميل المزبور ومعاوية بن عمار في السؤال عن الصدقة المعهودة فاجاب بالهبة لعلة
واما المستعمل يومئذ النحل والهبة ولذا اجاب بان من اعطى لله تعالى اي قصد عطيته بالقربة صدقة او هبة او نحلة لا ينبغي
الرجوع فيه واما قوله ولمن وهب فالمراد به رجوع عدم القصد وعدم فيه ان ما ورد من الكتاب والسنة بهذا اللفظ او بهذا
المعنى لا يكاد يخفى فليس المراد الا الحصول كالحدوث بالمعنى الذي ذكرناه ولعل هو الذي ينطبق عليه بل من التذكرة
والمسالك من ان الصدقة انما هي عم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها ان الهدية اخص من الهبة لانها تحمل
الى محل المهدى له من مكان الى مكان فلا تجد اطلاق الهدية اذا او عقارا بل تحمل ويصدر ذلك فلولا الهبة يحض بالصدقة
والهدية ولو حلفان لا يهب حنث اذا تصدق او اهدى ومع العكس فهل يعتبر في صدق الهدية ان يكون بين المهدي
والمهدى اليه واسطة او رسول بكلا وجهان اظهرهما العدم وصحيحه الا انك ستعرف انهما ام مشاركان في حدود
كل حال فهي عقد تفتقر الى ايجاب وقبول بلا خلاف محقق اجده فيه بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه والعقد
الكفاية والمفاتيح الاجماع عليه بل صريح بعض وظاهر اخر اعتبار ما يعتبر في العقد اللازم فيها لكن في الرياض تعبير
منها ما يدل على الايجاب والقبول ولو فعلا وفاقا لبعض اصحابنا خلافا لجماعة فاشترطوا فيها ما يشترط في العقود
اللازمة واطلاق النصوص بلزوم الصدقة بعد القبض وحصول القربة بعد قبضه وان اختلفت ما ليس فيه ايجاب
وقبول بالمرة الا ان اعتباره ولو فعلا لازم البتة فان مع عدمهما لا يعلم كونها صدقة مضافا الى عدم انصراف
الاطلاق بحكم التبادر الى ما خلا عنهما هو اصلا مضافا الى الاتفاق في الظاهر على اعتبارهما في الجملة وسيأتي من المبسوط نقل
اجماع الامة وفيه ان ما ذكر منافيه المتفق عليه في الظاهر من كونها عقدا بالمعنى المتعارف الذي قد مر ولا يرد
غيرها من العقود ومن المعلوم عدم تحققه اصطلاحا من الايجاب الفعلي كما ان من المعلوم تحقق الصدقة بالافعال ولو

من اللفظ بين فلا محيص عن التزام ان فيها عقدا او معاطاة على نحو ما سمعته في البيع بل كان ينبغي التزام الجريان في الهبة
وان اندرج تحت اسم الصدقة على نحو اندراجها في اسم البيع الا ان ظاهرهم عدم في تضعيف المقام ان ما كان لله تعالى
مما يقتضي لزومها منه بان استبعاد حمله على خصوص العقد منها كاستبعاد العدول بها عن اسمها وان فضل الله تعالى شأنه فيها
باعتبار عدم العقد فيها فيتعين القول بلزومها وان كانت معاطاة اذ هو جهة غير جهة العقدية والمعاطاتية
المتفق عليها في باب المعاطاة من الفرق بين العقد اللازم ومعاطاته بالجواز ولعل اعتبارها اذا كان اللزوم من جهة
العقدية لا ما اذا كان من جهة هي متحققة في العقد ومعاطاته بل لولا الجهة المخصوصة لكان عقدها جائزا ايضا كونه
حينئذ صريحا من العقود الجائزة وكيف كان فمن ذلك يعلم انه لا اعتبار بما يعتبر في العقود اللازمة من اللفظ المخصوص ونحوه
فيها لكون لزومها من جهة القربة لا من جهة العقدية فهي ح كالهبة المعوضة نعم يبقى شيء وهو احتمال عموم اسم
الصدقة من العقد وحده صدقها على الابراء المتقرب به والوقف كذلك بل وعلى بذل الطعام والماء ونحوهما للفقراء
والمساكين مثلا وان لم يكن على جهة معنى العقدية الذي هو مثلا الارتباط بالايجاب والقبول ولعله كان على
ان المحقق نبه على الفرق في المسالك ومن لا يحسن فيه ضع معنى العقدية بل لا يبعد كونها دفع المال مجانا
قربة الى الله تعالى شأنه فان كان مورده الابراء كان صدقة وابراء وان كان مورده الهبة كان هبة وصدقة [illegible]
كان مورده الوقف كان وقفا وصدقة وان كان غير ذلك كان صدقة وبذل الزكوة والكفارة ونحوهما فالارادة
ح منه ما هو صدقة وهبة ما هو ليس كذلك وكذلك الهبة والوقف ومع ذلك يجري على كل منها احكام ذلك الا ان يجمع
حيث تقوم مقام الهبة للعقد التي سمعتها وليست هي عقدا مستقلا تقوم مقام المذكورات على نحو الصلح كما ساعد ظهر
من افرادها بكتاب من الهبة واطلاقهم كونها عقدا لكنه ليس في محله عند التأمل والاحتياج الى القبول في قيامها
مقام الابراء ومن المعلوم خلافه بل لم يجر حكم الابراء على ما كان صدقة منه وكذا الوقف والهبة ومن كل يظهر
ان ذلك ليس نوعا مستقلا منها الا ان ما اليه الفاضل وغيره فيما سمعته من الحنث بالصدقة لو حلف ان لا يهب ولا يهدي
ومن ذلك يظهر لك النظر فيما ذكر في جامع المقاصد حيث قال انما ذكروه في الاحتجاج على ان الابراء لا يحتاج
الى القبول وهذا هو قوله تعالى وان تصدقوا خير لكم حيث سمى الصدقة صدقة والابراء يقتضي عدم اشتراط القبول
بنية القربة اذ هو كما ترى لا يقتضي الا عدم اعتبار القبول في هذا القسم خاصة واما اعتبار القربة فهو من معناها
ودونه فليس كل ابراء صدقة ولا كل صدقة ابراء وكذا الهبة والوقف بل بينها وبين هذه العموم من وجه لما عرفت من
صدق الصدقة على ما لا يندرج في شيء منه فليست هي الا معنى شامل للجميع وهذا افراده وكل فرد منها
داخل تحت اسم اخر الجهة حكم وان سمي باعتبار قصد القربة فيه انه صدقة الا ان ذلك كله مناف لظاهر جعلها عقدا
مستقلا عن الهبة الظاهر في مباينتها لها وان التميز بينها وبين الهبة بالقصد وانه محل موردها ولا تجتمع الصدقة
العقدية مع غيرها من العقود اصلا والهبة قربة الى الله تعالى مع عدم القصد بانها صدقة يكون هبة لا صدقة وما يعكس
صدقة لا هبة ومن ذلك يظهر النظر في جملة من الكلام السابقة ولعله الى ذلك يرجع ما في المسالك وان كان هو لا يخلو
من نظر من وجه اخر قال ما يلوح من بعض كلامهم عدم الاتفاق على اشتراط القربة حيث استدلوا على ان الابراء
لا يحتاج الى القبول بقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم وسماه الصدقة مع ان الابراء مع انه غير مفتقر الى القربة ويلزم
عدم افتقارها الى القبول ايضا الا ان يقال انها تطلق على معنيين خاص وعام وان الابراء صدقة بالمعنى العام
كلامهم هنا في المعنى الخاص وقد تقدم في الوقف انه صدقة والاخبار مشحونة به مع انه لا خلاف في عدم اشتراط القربة

[illegible]

وهذا فيما اذا اختار المعنى العام وكيف كان فيقيد بحضورها مع الايجاب والقبول الى اضافة اي القبض باذن بالاذن
اجماعا كما اعترف به غير واحد بل قيل انه قد يلوح الاجماع على ذلك او يظهر من المسوط وقطع الوا وندب بل عن كل الا
جماع عليه في موضعين وهو لم يجز بعد التفرق الذي كوخ في الوقف محمد عبد ابن زرارة عن القوم في حمل يتعلق
على ولد قد ادركوا فقالوا اذا ولد فيقضي احق بحوت فهو بريء وغيره مما تقدم سابقا ما عرفت من عجبة الصدقة من
الوقف فان ترك الاستفصال فيه مع تيقن العموم بل قد يلوح ان المتبادر من نصوص الصدقة المشتملة على ذلك فانها
بمعنى الاعطاء وصدقة بل ربما استدل بالصحيح الاتي على عدم الصحة الا انه في غير محل الاقتطاع عدم الجواز فلا
يستدل عليه بما دل على اعتبار القبض في الهبة بناء على انها هبة مع زيادة نية القربة التي اقتضت عدم جواز الرجوع فيها
بعد اجتماع شرائطها التي منها الاقباض المزبور وحيث فلو فرض المعطى لدين غير ورثته الممالك لم يتملك اليد لعدم حصول
الاقباض الذي هو بمعنى القبض في الاذن كما في كل مقام كان القبض فيه من شروط الصحة لا الكون شرطا عنوانيا
الاذن او هو معاملة لا بنائي على كونه محرزا ولكن لكون الرضا الاقباض ولو المتاجوع على ذلك لم يحصل
الشرط فلم يتم عليه الا ترجح فضلا عن عدم القبض اسلا وارتفاع الضمان عن المبيع فتيقن المشتري عن دون
اذن البائع انما يصلح لعدم كون القبض فيه شرطا للصحة كما في الرهن بما فيه لملكه بعقد البيع وانما وجب الاذن المذكور
الذي هو بمنتهى المعاوضة مع تحرير تحقق تمام المعاوضة وتمامها بالتجاوز عما يحتمل فيه والضمان بالتلف قبل
قبضه انما كان لعدم تمام المعاوضة مع تحقق تمام المعاوضة فلا ضمان بعد قبض البائع ثمن ملكه المجرد وان كان
القبض بغير اذنه نعم لا يرتفع الضمان بمثل العدم القبض ولا غيره مما لا احكام الحق فيه تترتب على القبض والله العالم
ومن هنا ظهر ان لم يكن من معاني نية القربة بالحلال في اجله فيه بل الاجماع بقسميه عليه والمناقشة في ذلك
وفي اعتبار القبول لقوله ع وان تصدقوا عليكم المستدل به على الاكتفاء بكل عرفت وجوابها مما تقدم كل ذلك ايضا
الحسني حماد او صحيحة عن ابي عبد الله ع لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل وصحيح محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع ولا يرجع في الصدقة اذا ابتغي وجه الله عز وجل وغيرهما مما دل على ان الصدقة لله ثم مما جعل لله فليس
لغيره وغير ذلك من المتقوى الدالة عليه حتى النبوي المروي في الطرق ان مثل الراجع في هبته كمثل الراجع في قيئه وترتيب
الرجوع فيها بعد القبض على الاصح بل عن السرائر والمتذكر وظاهر المنابع وكذا الغنية الاجماع عليه للعموم
المقتضي ذلك والخصوص الذي عرفته ولان المقصود بها الاخروي وقد حصل فيكون كالهبة المعوض عنها كالعارية
التي لا خيار فيها منافاة الى اولوية اللزوم في المقام منه في الهبة المنوي فيها القربة الحكي عليه الاجماع عن
الانتصار والغنية والمتذكرة ان لم يكن فيها كما عرفته سابقا لكن يبعد ذلك كله عن المبسوط والمهذب والمقدار الباقي
ان صدقة التطوع بمعنى لزم الهبة في جميع الاحكام ومن شرطها الايجاب والقبول فلا تلزم الا بالقبض او ما يجري
مجراه وكل من لم ير الرجوع في الهبة لم ير الرجوع في الصدقة والاريب في ضعفه وان احتمل بناؤه على عدم اعتبار
القربة في الصدقة اذ هو لا يخفى عليك ما فيه بل الحكي عن صريح التقريح باعتبارها والقربة في معنى بها فضلا عن
كونه شرطا فيها وما ابعد بينه وبين الحكي عنه في النهاية والمفيد في المقنعة وبيان سائر ادلة بدليه الله
فلا يجوز ان يعود اليه بالبيع او الهبة او الصدقة وان رجع بالميراث كان جائزا ولعله لقوله تعالى في مجمع
منصور ابن حازم اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستردها الا في
ميراث ويحمل على الكراهة لما عرفته للعمومات التي هي اصول المذهب وقواعده بل عن المحقق حمل عبارات الشيخ
على ذلك

على ذلك بل عن ابن ادريس نفي الخلاف عن جواز الرجوع بذلك ولعله لجمل عبارات المقنعة على ذلك ايضا وكيف كان فما
لصدقة المقدرة منا والذي صرح به جماعة منهم بل هو ظاهر الاسدية الباقي او صدقة عين عند الاصطلاح اما ما
لصدقة المندوبة عليهم دون ما عداهم من النبي والائمة منهم كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا ومن العجيب انه يلوح على ان
الصدقة هي الصيغة المخصوصة بها وان المدينة محرمة على النبي ع والائمة والجلالة كلا فيقتضي تحريم ذلك عليهم لا مع
عدم ملاحظة القربة مسائل ثلاثة الاولى قد عرفت انه لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض سواء كان فيها
او لغيرهم لو كانت او لاصبي على الاصح خلافا لما سمعته من الشيخ فجعل حكمها حكم الهبة لاقتاسم بها وقد عرفت
ولكن لا يخفى عليك ان مرجع ذلك ومرجع ما سمعته عن الشيخ وغيرها الى الصدقة فتح من الا وصاف اللاحقة لها
وليست عقدا مستقلا مقابلا لها وح فاذا تمت القربة فيها بافادة الاحكام ومنع بعضهم ثبوت حكم الصدقة لها ح فلا رجوع
لها ح مع عدم العوض وعدم كونها للزحم والا فلا يجوز لما عليه ما قدناه من كونها عقدا مستقلا فالمعتمد بطلان فتامل
جيدا والله العالم المسئلة الثانية يجوز الصدقة على الذمي وغيره من الكافر وغير الحربي وان كان احيانا على الاصح
لعموم على كل كبد حرى امر به لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين وغير ذلك مما سمعته في الوقف
فان المسئلة من واد واحد دليلا وعللا والله العالم المسئلة الثالثة صدقة السر افضل من صدقة
الجهر بلا خلاف اجده فيه بل في ذلك صريح وغاق قال الله تعالى ان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ومن العارف
والله العالم قد يكون الافضل منها في العلانية الى غير ذلك الا ان يتهم في ترك المواساة فيظهرها جاء دعا للقاعدة التي ضبطها
سيد الرسل ع بعدها فضلا عن غيره او فضلا الاقتداء به او بقية الناس ونحو ذلك مما يقوى بها على عجم
يرجح على مراعاة السنة التي هي الرجح من حيث نفسها نعم في القدروس ونحوه يرجح تخصيص ذلك باهل ذوات
الحاجة فالافضل اخفاؤها كما عن القبر عن ابي ابراهيم رواية عن العلم وبعدها عن نفاق الحي والامام
المانع في المكان بل عن ابن عباس ان صدقة السر تفضل علانيتها بسبعين ضعفا وصدقة العلانية افضل منها بخمس وعشرين
ضعفا لكن الفهم وغيره اطلقوا افضلية السر وهو لا يخلو من وجه والامر سهل بعد اجمال الامر في عالم السر والجهر
الله العالم الا ويكره الصدقة بجميع ماله على ما صرح به غير واحد ولعله لقوله ع ليس لك من مالك الا ما انفقت على الغير
اي الوسط وقوله ع لا تبسطها كل البسط واذا انفق ليس فيه ولقوله ع افضل الصدقة ما ابقت غنى ولكن لا يخفى عليك
رجحان مقام الايثار الذي اشار اليه ربنا بمدحه بقوله ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وفعله الاولياء
ولعله لذا قال في القدروس ويكره ان يتصدق بجميع ماله الا مع وثوق بالصبر والاعيال لم يكن الرجوع في ذلك
كلا الى الموازين الشرعية المختلفة باختلاف الاماكنة والازمنة والاحوال بل المتجه في ذلك وفي غيره كالصدقة تقوت من
عيال كما مر ويأتي وعليه دين نبغي اسقاطها في الاول في القول المحدود عن غيرها وحكم بكل منها في الثاني لكن العلوم
فلة ارادة الثواب من ذلك نحو الصدقة على الاجنبي مع حاجة القريب الذي ورد فيها وذم رحم بحتاج المرء
منها المرجوحية بالنسبة الى ذلك الباقي سئل النبي ص اي الصدقة افضل قال على ذي الرحم الكاشح صدق وقد تضمنت الخبر
وظاهر كثير من الفقهاء كما ان افتى المصنف الحكم بالصدقة جملة من الامور كالتوسعة على العيال وبذل الجاه والكل البينة
ونحو ذلك مما مر وسيأتي ما يتعلق بها في الفصل الآتي ما حقيقة فلاحظ وتدبر والله العالم الموفق والموايد
المسئلة كتاب الكفن والحنوط والحبس وفي عقد الفقهاء في الترجمة الى معنى الاجابة والقبول ولو عقلا بلا خلاف
والاشكال والتفتيش في الفرق الى اللفظيين سر على نحو غيرها من العقود والدان منه الذي شرعت المعاطاة فيها على انها

من افرادها والامر في ذلك بين كونها مطلقة او مقيدة بعمر او مدة كما هو ظاهر الاصحاب وجواز الرجوع لها في الا
ول حتى شاء لا ينافي افتقارها في شرعيتها الى العين لا يجاب والقبول على حسب ما يعتبر في العقود الجائزة على ان الظاهر لزومها
في المدة انتهى بالنسبة الى مسمى الاسكان وجواز الرجوع فكان تحقق مقتضاها لكون العقد جائزا والا فلا يعلم
اصلا والامر في ذلك سهل واما القبض فلا خلاف اجده في اشتراطه فيها اتفق بل في الرياض عن ظاهر جماعة دعوى
الاجماع عليه نعم في جامع المقاصد ينبغي ان يكون اشتراطه على القول باللزوم اما على عدم اللزوم فانه يعتبر العارية
انه لعله ما في الروضة انها انما يشترط على تقدير لزومها اما لو كانت جائزة فلا اما في شرط في جواز التسلط على الانتفاع
وما كانت العارية بدونه مستقيمة الطلاق اشتراطه فيها والا فلا يخفى عليك ما علم منا فاته شرطيته لجواز كما في القبض
الملحة على معنى عدم تحقق اثر العقد الا به هذا وعن المبسوط والمهذب وفقه الراوندي والسرائر وغيرها انه يعتبر في
صحتها الايجاب والقبول ولزومها القبض ولعله لا يخرج عن قوة الاول لان العقد في اشتراط اجماع الخلاف وهو انما يقتضيه
القبض التعرض من مقتضى العمومات والاطلاقات قال في المحكي عنه اذا اتى بواحد منها الى العمرى والسكنى والرقبى
العرى فقد دل عليه اجماع الفرقة واخبارهم لكن ظاهر الاكثر وصريح بعض انه شرط في العقد بل التذكرة انه يعتبر ما يعتبر
من الايجاب والعقد له لعله لو احتمل وقف والعتبر بل في المحكي عن كلام ابن حمزة اعتبار نية القربة فيه ولا دليل عليه بل لا
دليل على اعتباره في لزومها ايضا كما عن المحكي عن المقنعة والكافي وجامع الشرائع والغنية بل ظاهر الادلة كعموم اوفوا
والمؤمنون وغيرها وغيرها ومن هنا كان ظاهر الاكثر والمشهور ما هو صريح جماعة من عدم
اعتبارها في الصحة واللزوم وان توقف عليها حصول الثواب نعم في جواز السكنى المطلقة او لزومها في المدة
شيع على كل حال فقد على استيفاء المنفعة تمام المدة المشترطة مع بقاء الملك على مالكه
بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد الا ما يحكى عن الحسن من الشيخ والراوندي وابن البراج من
العقب وقال هذه الدار لك عمرك ولعقبك من بعدك مع انا لم نتحقق عن الشيخ وابن البراج بل المحقق
عن اولهما خلافه وان حكي عنه ما يوهم ذلك وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة عدم اختلاف مقتضاها
باختلاف كيفية تعلقها مع ان الاصل بقاء الملك على ملك مالكه لاستيحق تحقيق الحال فيه وانما عن المصنف
منها ذكر التبيين على خلاف بعض العامة حيث جعلها مقبلة فانه اعتبر على بعض الوجوه فينتقل ملكها العين الى
الساكن وهو واضح الفساد والله العالم وكيف كان فمختلف عليها الى السكنى الى الاسماء بحسب اختلاف
الاختلاف الاضافة فاذا قرنت بالعمر قيل عمري وسكنى قيل الاسكان وحده وقيل سكنى جامعة وبالمدة
المعينة قيل سكنى ورقبى فالسكنى مع تعلقها بالمسكن وكون الصيغة بلفظها اعم منهما وان كانا اعم منها من وجه
اخر ومنها اذا كانت الصيغة بلفظ اعمرتك دارك فالعاقد عمرى ورقبى ولا يقال سكنى او كان موردها غير
المسكن بل دابة ونحوها كما في المسالك حاكيا له عن الاكثر بل ستسمع منها في التصريح به بان العمرى والرقبى تتعلق
بالمسكن وما كالسلم والصرف بالنسبة الى البيع اي قسم خاص من السكنى لكن لا يخفى عليك اولا ان مقتضاه اطلاق
السكنى عليها وان كانت الصيغة بلفظ ارقبتك او اعمرتك فالعاقد عمرى ورقبى ولا يقال سكنى او كان موردها غير
المسكن بل دابة ونحوها كما في المسالك حاكيا له عن الاكثر بل ستسمع منها يأتي التصريح به بان العمرى والرقبى تتعلق
بالمسكن كاطلاق البيع على السلم والصرف وثانيا ان المعلوم من النص والفتوى تباين العقود وانه لا يجتمع
عنوانان في عقد واحد ضرورة كون كل منها سببا مستقلا في نفسه كما ان المعلوم منها ان هذه العقود الثلاثة كغيرها

من العقود

من العقود بدليل اختلاف مواردها في كثير من المقامات وغيرها ومع فرض اتحاد موردها واتحاد
الصيغة القابلة لكل منها يجب التمييز بالنية والقصد كالصلح والبيع والهبة المعوضة بل قد يظهر من المحكي عن التحرير
عدم امكان اجتماعها اصلا قال ان كانت السكنى مطلقة او يقول اسكنتك عمري او عمرك او مدة معينة من الزمان قيل
سكنى وان قيدت بالعمر بان يقول اعمرتك مدة عمرك او عمري قيل عمرى وان قرنت بالمدة قيل رقبى بان يقول ارقبتك
هذه الدار مدة في اثبات تحقق كل منها الصيغة باسمها بل لعل الثابت من ظاهر المحكي عن الوسيلة
والكافي قال في الاولى العمرى ان يجعل منفعة دار او ضيعة لغيره مدة حياته والرقبى ان يجعلها مدة معلومة والسكنى
ان يجعل سكناها لغيره مدة عمر احدهما وفي الثاني السكنى ان يجعل سكناها لغيره مدة معلومة والرقبى ان يجعل
سكناها مدة حياة المالك والعمرى ان يكون فيها طول عمر المعمر له العقبة عن المبسوط والخلاف والمهذب وفقه القرآن
للراوندي والغنية والسرائر ان صورة الرقبى صورة العمرى الا ان اللفظ مختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة
حياتك او حياتي والرقبى يحتاج ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حياتك او حياتي بل عن المبسوط الاعتراف بانها
وعن المهذب وما قد يقع بعض الناس في ذلك ذكرناه ونحن نحكي الخلاف الرقبى والعمرى سواء
ان العمرى عندنا سكنى وعن جامع ان الرقبى السكنى وعن العقود ان العبارات شتى والمقصود
وعن المختلف بعد ان ذكر كلام المبسوط والمهذب والوسيلة والكافي والسرائر قال وهذه اختلافات لفظية قلت لا اشكال
في ان المقاود واحد مع فرض كون المورد المسكن الا انه يظهر الثمرة مع فرض التباين بلزوم العقد مع فرض العقد بها
للفظ الجميع كما في كل مشترك ومقصد القدر المشترك غير كاف لعدم ثبوت شرعيته لنفسه نحو قصد النقل المطلق
عن تخصيص كونه بيعا او صلحا او هبة معوضة والفرض اعتبار ان كان المراد من الوحدة والتعدد
بالنسبة الى النتيجة او بالنسبة الى الاكثر الاحكام الثابتة لها فكذلك وان اريد بالوحدة الاتحاد بالعقد على كثرة
اسمائه باعتبار الفاظه بخلاف ظاهر النص والفتوى انها عقود مستقلة مختلفة المعاني بل لو اريد من مورد
احدهما الآخر بطل نحو ما يراد من البيع الصلح وبالعكس الا بناء على جواز العقد اللازم بالمجاز والفرض عقد
المعنى المجازي اما مع عدم ذلك فلا ريب في بطلانه ضرورة كونه كارادة الاجارة بالبيع او بالعكس
بينهما ان الاولى عقد السكنى والعمرى اللفظ المشتمل عليهما وكذا اللفظ المشتمل على المدة المعينة
تحتمل وعلى كل حال فالعبارة عن العقدان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار
او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او مدة معينة بلا خلاف ولا اشكال في اصل جواز العقد بذلك لانه الالفاظ
لكنه يعقد قد تحقيق الحال في سائر العقود اللازمة فلا بالنسبة الى خصوص اللفظ
الى اعتبار الماضوية وغيرها فلاحظ وتأمل لكن عن التذكرة هنا انه يقول ارقبتك هذه الدار او جعلتها لك مدة حياتك
او وهبت منك هذه الدار عمرك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك فيلغو ظاهر الملك للعمر
سقط الاحكام عن بعض العامة ارادة الاستقرار المنفعة بقية العمر
وان تكون موارده صحة العقد على الرجوع ولكن في المقام شبهها بالعمرى من حيث العقد الجائز
بلفظ الهبة ولا يعقد العقد اللازم بناء على والامر في ذلك سهل بعد وضوح
الحال والله العالم ان عليك في العمرى اما الرقبى فالظاهر انها من الارتقاب الذي هو الانتظار
كل منهما الملك او من رقبة الملك باعتبار دفع الرقبة لاستيفاء المنفعة ومن بعض اصحابنا ان الرقبى ان تجعل

جعلت حدة هذا العدل كذا حيوان اوميت حيوان وكانا خذها من رقبة العدل الاان الرقبة ذكرا امرئ بعد عن بنا
بل في الحال بان اكثار اهل عفاف وتقي اعلم وجود افظها في شيئ من نصوصنا وان كان فيه علم اعتبار ذلك في ثبوت
العقد خصوصا بعد المرسل عن علي المتقدم بل عن الخلاف نسبته الى اخبارنا والله العالم وكيف كان فتقويم السكنى واخذها
بالقبض بعد وعن اجماع علمائنا في ظاهر كما في محكي جماعة منهم وقيل والقائل الشيخ على ما في التهذيب وان كنا لم نتحقق ذلك لكن مطلق القول
والقائل ابو الصلاح في الحكي عنه بل لعله ظاهر المحكي عن المفيد وجامع الشرائع تلزمهان فتقويم
العبرة والاقلا والاكثر بل المشهور بل في المالك هو المعروف من مذهب الاصحاب بل فيها ايضا لم نقف على خلاف
بالقول الاخر بل في محكي الخلاف اذا بنى بواحدة منها اجاز العقد والثلثة واقتصر فقد زالت الوحشة وادعى عليه اجماع
الفرقة واخبارهم وهو العمدة مضافا الى قاعدة التزويم واستصحابه وخبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام
عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حياته فهي كما شرط وان كان جعلها له ولعقبه فهو حق يفيء عقبه
فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ومصير جران سئله عن السكنى والعمرى فقال ان ذلك
فيه عنده شرائطهما ان كان شرط حياته سكنى حياته وان كان لعقبه فهي لعقبه كما شرط حتى ينقرض اخر من في صاحب الدار
وحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسكن الرجل داره واعقبه من بعده قال يجوز وليس له ان يبيعها
ولا يرثها قلت فرجل اسكن رجلا داره في حياته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن رجلا داره وليس وقت قال
حياتي ويخرج اذا شاء والمعلوم ارادة الكفي من الجواز فيه حضوره عنده ملاحظة دخول الخادم وخروجه من الضرورات الدار
سهما ان يدع الرجل على حسب ما شرط وكل الصحيح الحلبين بن نعيم عن الخادم سئله عن رجل جعل سكنى داره لرجل ايا
حيوانا ولعقبه من بعده فقال هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج بيعها قال نعم قلت تنقض بعد الدار
السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى
ولكن يبعد على الذي ابتاع بذلك ما اشترى حتى تنقضي السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة كما مر في بيع
احمد بن محمد الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سئله عن رجل اسكن داره رجلا حياته وهو ليس له ان يخرجه قال ليس
فلعله راجع عقبه قال يجوز له وسئله عن رجل اسكن رجلا داره وليس وقت شيئا قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء الى غير ذلك
من النصوص التي لا يعارضها خبر ابي الصباح المروي عن ترتب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان السكنى جائز
العارية ان احب صاحبها ان يأخذها اخذها وان احب ان يدفعها دفعها فانه ضعيف في ذلك سنادا القاصر عن ذلك من وجوه
مع انه يحمل على السكنى المطلقة بل على ما يشمل السكنى وما الحق به والمدة المعينة فيخرج العمري والرقبى كما سمعت الكلام فيه
سابقا والاتلاف المتم وضعف صناد ومتنا مع ما مر على غير هذا العذر الذي سيجيء المتم بحكم رجوع امكان ارادة الاطلاق
حتى بالنسبة اليه لكن في سماعها خامة كما سمعته من الفاضل في متضى الجمع بين الادلة بما ستعرف وعلى كل حال فغير
لك ضعف القرائن المزبورة الذي لعله تحققنا وهما كما لعله ظاهر دليل سوى الخبر المزبور المعارض بما عرفت مع ما ذكرناه سابقا
من النصوص على عدم جواز الرجوع بما اعطى الله ثم شاء ان عاد اليه اجل حتى في نصف العمر بل ولد الولد الثاني
سنا ايتم الاعلى الرابع والتفصيل بما اعطى الله ثم شاء انه لا يجوز الرجوع فيه الا ان يجيء كما ذكرنا وما فعله الاسكافي
والجمع بين جميع الادلة بعد وزنها بموازين القسط والله العالم ولو قال لك سكنى هذه الدار مثلا ما بقيت انا او
ما حييت انت جاز بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة وخصوصها التي تقدمت الاشارة اليها وقضيتها ان السكنى
توجع الى المسكن بعد موت الساكن لان ذلك هو مقتضى شرطه الذي شرطه لكن قال المتم على الاشبه شعا الوجود وانما

غير

لها ذلك الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان بقي منها كان ذلك لهم وهو موضع شذ وذه مخالف للقواعد والله اعلم
فضلا عن الادلة السابقة ولم يقل به على شاهد سوى خبر خالد بن نافع البجلي عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل جعل
لرجل سكنى داره مدة حياته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل السكنى له قال الذي جعل السكنى اراب ان اراد
الورثة ان يخرجوه الهم ذلك فقال اري ان ينفق بها الدار بقيمة عادلة وينظر الى ذلك الميت فان كان في ثلثه ما يجعل بقي
الدار فليس لهم ان يخرجوه وان كان ذلك لا يفي بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قبل ان يموت ان مات الرجل الذي جعل له
السكنى بعد يوم صاحب الدار كان السكنى لورثته الذي جعلت له السكنى قال الاوصح ضعف سنده واحتمال استنده
حتى قال الشيخ ما تضمنه الخبر المذبور من قوله يعني صاحب الدار فظاهر مزاوي ووهم ضرير في التاويل لان الاحكام التي
ذكرها تنبو عن ذلك انما تقع اذا كان قد جعل السكنى جبوة من جعلت له السكنى فخ لقوم وانظر باعتبار ذلك وزيادته
ونقصانه ولو كان جعل له مدة جبوته يعني صاحب الدار كان حين مات بطلت السكنى ولم يحتج معه الى تقويم واعتبار
بالثلث وربما استظهر من هذا الكلام موافقة الشيخ لابن الجنيد وفيه انه يمكن ارادته بيان بطلان هذا التاويل بعدم
جريان الاحكام المذبورة عليه اذا جعل له السكنى مدة حياته وموت المالك فيمكن جريان الحكم المذبور بعد ارادة
منفعة الدار من غير ارادة سكناهم على الاخراج بالنقصان لثبوت حق لهم في الجملة لا البطلان اصلا ولو لم يجعل على
الوصية اوشبه التنجيز في مرض الموت او على ما يوافق كلام الاسكافي وغيره ذلك وعن هذا قال بعض المحدثين في حق
الخبر المذبور اسقطوا به وخلدا فلكين يخرج مثله من مقتضى الادلة السابقة في الغريب بعد ذلك كله وسوسة اوزيادة
في الكفاية في المسئلة بعدان لم يجد موافقا لها سكافيا من زمن المزني زمن الاسكافي سمعته من الشيخ هذا كله اذا مات المالك
والعين موجودة اما اذا مات هو والعين غائبة غير محرم لم يكن لوارثه شيء وجعت الى المالك بلا خلاف ولا اشكال والله
العالم ثم لا يخفى عليك من مورد النصوص في الحرى بحرا بعدها وهي في عقب الحر بالفتح لكن يجري في النقل العقب الى
غير ذلك من غير الاجنبي كما عن الشهيد الثاني بله في بعض حواشيه ونفي عنه البأس في المالك وبعض من تأخر منها
للعموم الامر بالوفاء بالعقد وحصور بعض حرمان ونحوه مما تقدم سابقا والصدق اسم الحر في الجملة الدال على اشتراكها
في بعضها لا ضمار من غير تقييد بواحد منها كما في المالك بل مقتضى ذلك التعدي الى غير ذلك من غير جبوان بل جماد
ولو بمعنى العين الذي هو مورد الحر وان كان لا حوط عدم واحوطية لا اقتصار على ما في نصوص الحر وعلى
كل حال فيفرع على التعدي المذبور حكم ما لو مات احدهما في جبوة من علقت الحر فان كان المالك فالحكم كما لو مات
في جبوة الحر الذي علقت الحر في بوتوقد عرفت سابقا انه يبقى على استحقاقه وان كان الحر في المالك فقد رجعت الحر الى المالك كما لو مات من علقت على حر وفيه ان المقدر بناء على اعتبار كونه عودها الى مدة الحر في الاولى
نحو ما سمعته فيها لو مات بجبوة المالك الذي كان حر غاية الحر الاجل ما سمعته من المحقق في المتن تقدم الكلام
فيه هنا وفيها ايضا وفي ما في المقنعة جواز جعل الحر الى بعض معين من العقد وشبهه مالو جعل له مدة حر والعقد
محضر مدة والعقد كما ان الحر والرق وغيرهما لا يخلع مع فرض اتحادها بالعقد والاثنان اجتمع السكنى المخلفة
والحر والرق في عقد واحد وان كان منفكا كل منهما مختلفا فاترح بكون العقد جائزا لازما وهو كما ترى ثم قد يقال ان
مقتضى الحر مان حضور مثل خبر حران جريان كثير من احكام الوقف فيها من التسبيل والترتيب ونحوهما المعدوم للوجود
من غير فرق بين عقد ومقيد والدوام والانقطاع وغير ذلك بل يجوز فيها كل شرط سائغ في نفسه نحو ما سمعته
في الوقف ثانيا وهل ترك الاصحاب التعرض لذلك اتكالا على ذكرهم لمرة منه حتى انتظارهم في ذكر جملة من الاحكام

على الحر هذا والسكنى والرقبى مثلا على اتحاد والجميع في ذلك خصوصا بعد ما سمعته من السيد في قيام الحر والرقبى
سواء وفي الحكم المبسوط لا فرق بينهما عندنا والمهذب وما يفرق به بعض الناس ليس مدركا لنا الى غير ذلك مما تقدم ما عدا
تحريم ارادة الثاني في الاحكام حتى اذا كان مورد الحر والرقبى غير السكنى فضلا عنه ولو اطلق المدة ولم ينو شيئا كان محتملا
للمخالف اجله بل الاجماع بقسميه عليه الاطلاق الادلة وغيرها ولكن المرجوع معنى بناء كمن الحليين ومحمد بن ابي عبد الله
وخبر احمد ابن عمر الحلبي عما بيده عند ابي المتقدمين سابقا لكن ظاهرا خراج فيهما كما هو كذلك لانهما في ايدي
العقد الذي هو مقتضى ما عرفته سابقا من ادلة الشاملة لجميع الافراد فيهما بتفق بد سي السكنى كما عن العلامة في الفد
التصريح بدواعتمد عليه الى الشهيدين وثاني المحققين فيما حكي عنهما وما في المسالك من المناقشة في ذلك بانه لا دليل
مخصصة للادلة لا نعرفها على جواز مطلقا كما حققنا بانه سبابا العقود الجائزة بدليل من خارج بل فيها ما سمعت
من عدم انفساخ الرواية بموت ما عرفت ولا من سوى هذا كله في السكنى مطلقة اما الحر والرقبى فانظاهر بطلانهما مع
الاطلاق كما قطع به في الدروس في الاول واحتمله في الثاني لعدم استماع تحادهما معها في الحكم واحتمل في الثاني
الصحة اقامة لها مقام السكنى لاشتراكهما في كثير من الاحكام والمعاني ومر نا سبها على الوجه الذي قرر ناه سابقا
فيكون كاستعمال لفظ السلم في مطلق البيع وكذا القول في الرقبى واولى بالصحة هنا لان اطلاقها باعتبار رقبة المالك
او ارتقاب المدة التي يتبينها المالك يمكن هنا بل يتحقق فاستعمالها في السكنى يكون كاستعمال احدهما في
مكان الاخر وان اختلفا من جهة اخرى وهذا اقوى وفيه ان الكلام ليس في استعمال لفظ الحر والرقبى في
السكنى بل في الشرعية على الحلق عقد بها على نحو عقد السكنى ولو في غير الدار نعم يمكن الحر بالقطع بانه
مع الحلق الحر والرقبى يصح ويكون للمالك اخراجه متى شاء كالسكنى قال وهو في الرقبى حسن ونفى البأس
في الحر احسن وفيه ما لا يخفى اذ يمكن ان يكون بناء ما في التحرير على ساوات الحر والرقبى في الحلق السكنى ويؤيده
مكان ونفى تحقيقها بالحر من الاعمار وبعض زمان حياة الاسم الاستعمال لفظها فيها حتى انه قد يتبادر بها ما تحقيقه
والجان واغرب من ذلك قوله ولو نص على ذلك مالو اعترف مدة معينة فهو اجوان طلاق الحر والاشبه في الجواز
صحة الانضباط بها بالمدة فيحي اولى من الاطلاق وعلى المنع يحتمل هنا الاحتياط بها بالحر لو سبحل هنا والجواز هنا
وان منع على الاطلاق والفرق انها بالاطلاق يحولة على عمر احدهما او عمر ظن ولعمر بعين ضبط الجواز بخلاف مالو
عين المدة فانه صريح في اقامتها مقام السكنى والرقبى فيقع كما مع اقامة السلم مقام عوض عما في البيع الحال مع
التصريح بارادة الحلول اقامة للموضع مقام الحل وافضل مر ابته انه مجاز مشهور وليس بجيد لان المقدر في العقود
عموم اللازمة الا لفاظ الحقيقة الصحيحة ولم يقع منه هنا وهو كما ترى والتحقيق عدم سنده وعبية الجمع للاصل السالم
من معارضة الادلة الظاهرة في غير الدرس فلا يصحان مع الاطلاق والاستعمال الحر في الرقبى ولا العكس
نعم يمكن منها معقود معاوضة وان استعمال لفظ كل منهما في عقد لا ينهض مبنى على ما ذكرنا في محلل من جواز العقد
اللازم بكل لفظ صالح للدلالة ولو بضميمة الجائزة كما تعلم الاجوى او بغير لفظ مخصوص ولعل في غير ما نحن فيه كما هو
واضح والله العالم وكيف كان فلا ينهض اختصاص مورد الحر والرقبى بحر السكنى بل اعم اذ كل ما مع وقفية
اعمار العقار ونحوها مجبوان والاثمان كما صرح به كثير منا الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا بل عن ظاهر الانتصار الاجماع عليه
حضوصا خبر محمد بن مسلم فيمن استقرض سافلة في صحيح محمد بن مسلم سئلته اباجعفر عن رجل جعل لذات محرم جارية
حبوبها قال هي لها على نحو الذي قال وفي يعقوب ابن شعيب عن ابي عبد الله عن رجل يكون له الغلام او الجارية

لاقتضى ذلك في الاجارة للسكنى او للركوب ونحو ذلك مما كان المستأجر منه مورد الاستيفاء وهو معنى ظهور عدم الملكية
في ذلك ممنوعة كل المنع اذ لى بذلك مقطوع به والوقفي بل قد يقال ان سماع الاحبان لاستخلص لفعل المتنوع في اطار وارث
علم كون الفعل مرجح من منافعها المقدرة له وانما الفعل مملوك اذا علم نحو ذلك يكون ذلك بطابق الاشتراط كما في الاجارة بل وقتا
بالمدة المتعلق المنوط لصريح الاجارة في مورده بل امر بتجريد ملك الساكن الاجرة باذن المكنى الذي سكنى العذيرج ليس مما انتقل
اليه فلا يملك اجرته فليس يرجع الا دعوى ان الايجاب هنا قد تحقق ملك المكنى واشتراط كون الساكن هو المتنوع في كما وكيفا
لما علم بها مرفي والاشراع اذ ليس الايجاب هنا الا كغيره مما يراد منه نقل موروده الى الملك لطلب وليس هو هنا الا منفعة الدار
لا على الساكن الذي سكونه الذي هو ليس من صنائع الدار وبذل ذلك يظهر لك وجه النظر الذي ذكر في الساكن فانه بعد ان
حكى عن ابن ادريس ما سمعته الجواب عنه بمنع ملكه لها مطلقا الوجه المخصوص فلما بينا وقد بين ثم قال وفيه نظر بل
يظهر لك النظر في اصل الاستدلال المتقدم بان الاصل عصمة مال الغير من التصرف في غير اذن مرجح من ذلك ما اذن فيه
وهو سكناه نفسه ومن في معناه فبقي على اصل المنع مندفعا ببناء ذلك على ان المفهوم من العاقد ذلك مرجح بكون الاذن
مع ابن ادريس فيما لهم منه شرعا فان كان كذلك المنع وافقه ابن ادريس عليه وان كان العكس العكس المحال وقد سمعت
من ابن ادريس ان مبنى منع السيد الحر المجنون الذي اورد ولا لهم من عبارة العاقد وبما تقدم ان كلا من هذا والمنازعة
في عبارة العقد لشيء لذا يكن ان يجمع بين تعليلهم المزبور وفي كلهم ان الاجرة للساكن اذا اذن المالك وفي كلهم ايضا ان سكنى
فيما اذا كان العارية تحليل المالك وبين قولهم انه ملك على وجه خاص فهم ذلك بناء على ان لصدق الخصوصية شرعية على
خصوصية الموقوف عليه ملك العين وبحق خصوصية ملك ام الولد وغير ذلك مما ثبت من الشرع وسيجئ المطالبة في دليل
الخصوصية وليس فيما تحدا الاخبرين المزبورين ولكن يمكن الخروج بهما عن مقتضى القواعد مع عدم استدلال الاصحاب
بهما على ذلك العلم الان بقي كلمات عديدة على المشهور على ما مر فيها والمراد بقيا صورة واذا حبس فرسه مثلا في سبيل الله
شائه او غلامه في خدمة البيت او المسجد لم يدم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية بلا خلاف واجد فيه كما
اعترف به الجواهري صريحي قال في المحكي من فوائد رسوله بانه اذا كان الحبس على موضع قرب العبادة كالمقبرة والمشاهد
والمساجد فلا بعد في الالحاق بالوقف وان لم تنطبق فيه الروايات الدالة بعمومها على الموضع صريح على ملكه ومثله اصحابنا بالرباط
مضافا الى ما تقدم من النصوص في الصدقة المتضمنة لعدم جواز الرجوع في كل ما يعطى الله تعالى سائر بل مريح ما سمعته
من الجواهر الحاكم بعدم خروج عن الملك متعللا على الزوم لكن في المسالك ظاهر العبارة ان انه لا يخرج عن ملكه الا لكن يمكن
بلزوم وعدم جواز تغييره ما دامت العين باقية وغير منع الظهور المزبور على السيد قويا وحملنا في مزيفي المساجد والمشاهد
المشعرة بناء على انه سبب على خلك بل لعل قصد الحابس ذلك ايضا بل ربما كان توهم الكعبة الذي قد تضمنت النص بجواز
اخذ القطع منه عند انهدامه عدم الدوك من بعد في الحكم بزواله بل قد يقال ان مقتضى البيع الا كتفاء فيه بالفعل بعد
العنوان فلا يحتاج صحته بل والزوم الى لفظ مخصوص نعم يكون محتاجا الى القول من الناظر والحاكم لكن من التحرير
والقدرة وجميع العقود والمسالك والوصية والمفاتيح والذكرى يكون الحبس عقدا بل قيل انه ظاهر جماعة وان كان ذلك
سمعت المناقشة فيه منا واما القيض من الذكرى والقدرة والمسالك والروضة اعتبار في الحبس لكن قد سمعت سقوطا في
الوقف فيا الصدقة فان اقتضى ما يقتضيه الاذن اعتبار في اللزوم دون الصحة فضلا عنه فانه لا دليل على اعتبار به الا ما تقدم
ما تقدم الا ذكر اللهم الان يستفاد من نحو ما دل عليه في الوقف المنقطع ومما دل عليه في الصدقة فيما كان منها مما يتوهم
بعدم القول بالفصل نعم الظاهر عدم اعتبار هذه القرينة في محترم عامر فيما سابقا في الوقف وفي الكنى عما لا يعلم
الاشتراط

الاشتراط وغير ما خلافا للمحكي عن المقنعة والنهاية والوسيلة والتحرير وجامع المقاصد والمدارك ثم ان الظاهر انه كالوقف
بالنسبة الى الموقوف والموقوف عليه كما عن المقنعة والنهاية والمهذب والوسيلة وجامع الشرائع والتحرير وغيرها من كتب المتأخرين
بل لعل حكمهم في الوقف المنقطع الآخر بانه حبس ظاهر او صريح في ذلك وربما كان هذا اصوب في علم استفصال الامام عليه السلام
في مقدار وشرطه وموارده والمحبوس بهم عليه ونحو ذلك لو اعلم الفضولي ببعض ذلك فانا لو نفذنا عبد الاجنبي صحيحا ما ذكرته
قال كنت شاهدا ان ليلى تقضي لرجل جعل لبعض قرابته غلة دار له ولم يوقت وقتا فمات الرجل فخرجت الغلة بعد ابن ابي
ليلى وحضر قرابة الذي جعل لهم الغلة الدار فقال ابن ابي ليلى الغلة لورثة الذي جعلها لهم حتى يبلغ ولد الذي جعلها لهم فقال لهم ابو يوسف
الشفيع اما ان علي ابن ابي طالب عليه السلام قد قضى في هذا المعنى بخلاف ما قضيت فقال وما قضى فيه فقال سمعت ابا جعفر محمد
بن علي عليهما السلام يقول قضى امير علي ابن ابي طالب عليه السلام وانفاذ الجوائز فقال ابن ابي ليلى هذا عندك في كتاب قال
نعم قال فان سلم البرقي له فقال لمحمد ابن سلم على ان لا تنظر في كتابا لابي في ذلك الحديث فقال لك ذلك فاخذ
الكتاب فاذا الحديث عن ابي جعفر عليه السلام وقد قضيت وخبر عبد الرحمن الجعفي قال كنت اختلف الى ابن ابي ليلى في مواريث لنا
لفتها وكان فيها حبس فكان يقضي فيها فقلت له ما تقول في رجل ابي عبد الله عليه السلام وما علم ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
الحبس
الجوائز فالغائبة فعمل مثل ما كان يفعل فقلت كيف نذهب الى رجل يحدث بحديث فقال كيف ذهبت انت تخالفني انا ابي ليلى
الله قد قال ذلك فحلفت له فقضى لي بذلك والمكاتبة عن علي ابن بعد قال كتب اليه رجل انا احملنا ابوا ابوا صم سنة
ثلث وستين وماتين سليمان رجل مات وخلف ابنا وبنتين وبنات وخلف لهم غلة فاقام او قصد عليهم منذ سنين ثم
توجه بعد العشرين فهل يجوز لصاحب الوارث بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفت لك جعلني الله
فداك فكتب لا يبيع الى مضا بقيان شرطا كان يكون مضطرا الى ذلك فحينئذ لا بأس به وكتب اليه رجل ممن جاء على ارادة الحبس الوقف
فيه وكان خبر محمد ابن سلم سئلت ابا جعفر عن رجل جعل لذات محرم جارية حبسا عليها قال هي لها على الحبس الذي
قال وجدت في حرف مناقب الائمة قبل ان يموت بثلثين سنة او ست فجعلها وقد سئل ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى لبعض
الوجل فقد مضت على ذلك حال فهل لها ان ترجع فيما قد ذكر المتم وغيره نعم لقول ما لو حبس شيئا فقد رجل مسلم
بعين وفاته ثم مات الحابس كان مبدا كما دل عليه الخبر ان الاول ملك الاجل فيه خلافا بل الاجماع بقسميه عليه وكذا لو
مدة ولو عمرا حدها وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس بلا خلاف ولا اشكال في ذلك والذي ورد فيها العموم او نحوه
الجوئون وخبر محمد ابن مسلم وسابقه بناء على انهما من الحبس والا بنا منه اطلاق الخبر بن المتقدمين ابن محمد بن علي الحبس المطلق
حضرت وفي سؤال احدهما ذلك عن ابن الحابس بهما وبين ما دون ذكر ناس وحضر والراجح في ان الترجيح لذلك او لغيره
الاصحاب لنا الكلام في لزوم الاول الى موت الحابس وجواز في القرا عدان لم يكن الرجوع معنى فاده وما لا به بعض من
تاخر منه واحد لكون مرجع الكل مطلقا بناء على ان جواز ها المدة باعتبار عدم اقتضاء عقدها الا الطبيعة التي
تتحقق في المسمى وفيه ان ذلك لما سمعته من القدر والا فمقتضى العقد اللزوم وصريح ورق الكنى عطى ملكا لو اذا لبث فيها
شيء متجدد والمدة ما يكون في استبقائها وقد ملكت بالعقد الا ان المنفى لزمه يكشف عن الحكم فيها شيء عما ذكر فلا
يقاس عليها الحبس خصوصا بعد ظهور الفارق فيهما بعدم انسياق احتمال ارادة ذلك منه بل مقتضى عقد حصول
الحبس في المحبوس الذي يحتاج الى دليل شرعي في ذلك والوقت ليس من نظائره ومن هنا ذهب ومنهم ابن ابي ليلى الى لزوم
وعدم تغيير عين الحابس ولو لاذن رسول الله صلى الله عليه وآله فخالف مواريث لكان مجتهدا بل قد يقال

الحبس المختص بالمنذورين في نوره الى صوت الحابس بل العلة مقتضى النذر في عبارة اللمعة وربما يشهد لما ذكرنا حكم
بلزوم الوقف المنقطع الآخر الى صرف الموقوف عليهم فيرجع الى ورثة الواقف مع انهم لا يملكون عندنا الوقف وملك
الموقوف عليه المنفعة المقتضى دوامه ولو بالاستصحاب بل مقتضاه صيرورة المنفعة ارثا الا ان النصوص السابقة
صرفت برجوعه الى الورثة ومنه يعلم قوة ما تقدم سابقا من كون الوقف المنقطع قسما من الوقف مشروع في نفسه لا مثل
حبس كما ذكروه والا لاقتضى بطلانه بعود الحابس مخمسا سبعة اضعاف في الحبس المطلق كصوت المحبوس عليه بل وكان
حالا على ما ذهب اليه الفاضل ومن تبعه مع انه كما خلاف عندهم في لزوم الوقف المنقطع الى صوت الموقوف عليه التام
لا ان يحمل كلامهم هناك على ما اذا علم الواقف مادام الموقوف عليه حيا فلا بأس بخروج ما ذكروه في الحبس المطلق
على ما مر الا ان الانكار في هذه المواضع في انقطاع الوقف بخروج الواقف وقصره على زمن يعود ذكر شيوخ
احمد ضعفا وربما كان ظاهر المحكي عن التنقيح وايضاح النافع كون الحبس المطلق كالوقف المنقطع في العود الى المالك
بموت المحبوس عليه لا كالحبس لا لانه خلاف المشهور وخلاف ما دل عليه الخبران المذكوران وعلى كل حال ربما يؤيد
ما ذكرناه الملازمة المذكورة في المحبوس على القريب من غير فرق فتفطن ذلك بما اذا اوصى بدفع على المحبوس بل ظاهرهم
الاكتفاء بلزوم بحبس على الامكان بحضرته اللهم الا ان يدعى ظهور ذلك في ارادة الدوام ومع رجوع فوات
خروج ذلك عن القربة من حيث بنية القربة فيه بل فيها انه لا تقتضي الا اللزوم في مقتضى العقد ان دائما فدائما
وان طبقا فطبقا فلو حبس مثلا في سبيل الله ستة لم يلزم العمل السيرة فيه فليتبع على حكم غيره من افراد الحبس ان
لا خلاف في بقائه على ملكه ما لم يرد بذلك كله بان ذلك اكثر احكام الحبس وان اشكلت على بعض الناس اعدم ثبوت
الاصحاب لها الا انك قد عرفت ابطالهم جملة منها الى الوقف والسكنى واخيتها والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الهبات

الدال على التصدق المحتم

كتاب الهبات الذي جمعها باعتبار اختلاف حكم افرادها والا فهي حقيقة واحدة كالبيع وغيره وان دلت عليها
بها موجدة وكيف كان فالفعل فيها في الحقيقة والحكم هو التمليك المجرد عن العوض المقتضي تملك العين عن غير عوض
مجردا عن القربة والا لزم الحاصل منه ولو بالمعاطاة او فعل الواجب كما تقدم نظير اذا الظاهر كون المسلمين
واد واحد لكن في الرياض هنا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اعتبار العقد القولي كما يظهر من الكفاية وصرح
به في المسالك وفيها ذكر سبقا المعاطاة في غيرها من السيرة القطعية متحقق في المقام فتحقق مسوغ العمل
عليها قبل العقد فلا محيص حينئذ عن العمل بمقتضاها وحمل كلام المتن على ارادة بيان اقسام العقد لا الا
بقاءها وان تحققت بما يقتضي معنى الايجاب والقبول من الافعال او على بيان القسم العقدي منها كما سمع نظيره
لذلك انتم وجه فالعقد بمنزلة الجنس الشامل لجميع اسباب العقود والذي يخرج به الفعل الدال على ذلك والمقتضي له
كتناول العروس وجهاز المباح والموت المقتضي للملك بالارث ونحو ذلك كما انه خرج بقولنا تمليك العين نحو العارية
والاجارة والسكنى والوقف والعرف ونحوها مما تقتضي تملك المنفعة او اباحتها وبقولنا من غير عوض البيع ونحو
وبقولنا مجانا الوصية بالاعيان وبقولنا مجردا عن القربة الصدقة بل والوقف بناء على اعتبارها فيه الا انك قد عرفت
ان الاصح عدم شرطيتها فيه فيتفق القريب اللهم الا ان يبنى انه بناء على اقتضائه نقل العين انما يتبع ملك تام وهو
المساق من لفظ التمليك ثم ينتقض بالهبة المعوضة ولو بالقربة وقد يدفع بان المراد من قولهم من غير عوض مجردا
عن القربة علم لزوم ذلك فيها لا علم اتفاق حصوله فيها كان المراد من اقتضاء التمليك ما بيناه في توقفه
على امر اخر كالقبض كما صرح به غير واحد على كل حال قد يعبر عنها بالعطية والعلية وان كانا هما اعم منها مرادا صدقها

على

فتنبه كون الحاجة منها ان وكذا في ان المعاطاة عقد اما على ما علم به فلا يحتج من دعوى شرط وغيره ثم احترازا من الحجة مثلا
مستقلا او اسرحا لها من العقد وان المعاطاة مكان البيع القطعية التي هي الاصل في شرط وغيره المعاطاة فالفرض منها شبه ذلك وعلم
او مثاله انه يقول لو كان المعاطاة بل يتبع التراضي في غير المقام حتى البيع وشبهه بناء على اندراج هذا القسم وان لم يكن معاطاة
في اسمه واما اذا فرض شرط وغيره بالبيع وعلم انه لا احد في الاسم فلا بد من القول باستقلاله بنفسه وان شابه
معاطاة كل عقد في الفاسد ولزومه وجواز تتبع الادلة من استصحاب الملك ونحوه انما الكلام في اصل شرط وغيره ترتب
الاثر عليه من الملك ونحوه ونحو ذلك في الصلح وغيرها من العقود ما في ظاهر الرياض من عدم شرط وغيره المعاطاة
في الهبة لشبهة الاتفاق المنقول وغيره ومنها في الهبة لما عرفت وكانه لم يسرح نظره في اطراف المسئلة بل اقتصر على
التكلم الموجه له في المقام وفي غيره فلاحظ وتأمل والله العالم على كل حال فلا يجمع العقد او ما يقوم مقامه
الامر بالغ كامل العقل جائز التصرف على حسب ما غيره من تفصيل الحال في ذلك كله بالنسبة الى غيره من العقود
فلاحظ ولو وهب ما في الذمة فان كان لمن عليه الحق لم يعتبر على الاشهر بل ما لم يعتبر عدم الانتقال وغيرها لانه
بل التم لانها مشروطة بالقبض وما في الذمة يمتنع قبضه ودعوى امكانه بقبض احد حينئذ بانه يريد منها ان الموهوب الكلي
ومع غير الحق بان قطعا وصحته بعد مع معلوميته اشتراط صحته بالقدرة على التسليم لمعلوميته الاكتفاء فيهما بما يتحقق به
المعاوضة وتحقيقه يكفي به القدرة على تسليم بعض افراد الماهية التي هو احد العوضين وبل هل في ملك المشتري من ابل
لو قبل على قبض فقد يتحقق المعاطاة بالاقباض بخلاف المقام الذي لا شك في عدم حلية الاقباض في حصول الملك فلا بد ان
يقبض الواهب الدين لم يقبض المتهب فانه تعلق الى ملك المتهب حين هو دين وكذا لعل تعيين الملاح لم يقبل قبض الواهب
لانتقال الملك وتعيين الواهب حدث الملك لم يمتنع تعلم استثناء الهبة عليه اذ يكون هبة حالية يحرى هبة ما سبق للترجيح
وغيره وذلك غير جائز قطعا والاعم تملك ما بحثه او يحتمله او بحجة ومن ثم لم يعتبر هبة موصوف في الذمة وغيره
بعده ولكن مثله المتنبي في ذلك كله بعد ما مر من التحقيق في محله ان وجود الكلي الطبيعي عين وجود افراده وبل لك
جاز تقديما البيع المشروط بالقدرة على التسليم وغيره من النواقل التي منها الهبة والمبيع الغير باستحقاق المبيع من دون
القبض بل يحلف الهبة لانه لا يحكم بعدم الصحيح الا بعد القبض كالا حكم بصحتها او تعلقت حين حاجة الا بعد قبضها
مكن قبض بعض افراد الماهية الذي هو وجوده عين وجود الكلي وتعيين الواهب لم انا يقبل تعيينا لم يبين الافراد الثالثة
بحالة مثلا جديدة جني بل التامل الصادق يقتضي عدم الفرق بين المقام وبين هبة المشاع الذي هو كلي ايضا فلو
كان لم يعتبر الواهب وقد صار الى الموهوب لم يعتبر اشكال في صحتها بم الادلة ويمكن لك المقام هو طريق الادلة ببعض الشخص
فيه انما اذا وهبه كليا لا مال مملوك لم يحقق ولذا جاز بان غير الهبة عليه من النواقل المراد اذا شرط التسليم الى
الذي الموهوب بقبضه على وجه التقابض بعينه ويبين من عليه الدين اذا فرض كون الموهوب مليئا لمن عليه الدين بعقله
ولا قائل بالفرق كل ذلك مضافا الى ما في خبر صحيح صفوان سئلنا ابا عبد الله عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده
فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال له ليس عليك فيه شيء في الدنيا والاخرة يطيب ذلك له وقد كان وهبه لولد له
قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا من حيث هبته واعلى انه عرض لعدم حصول القبض ولا طلاق لفظ النزع بل
مثلا ايجاد عقد الهبة الذي هو من السبب المملك ومن ذلك يظهر لك ان حمل الخبر على ما ذكرنا اولى من طرحه وغيره
بالملك وربنا وليه بارادة المجاز من اطلاق الهبة بمعنى العزم عليها ونحو ذلك كما انه ظهر لك من جميع القول بالصحة كما
المبسوط والسرائر والمختلف وغيرها بل في المسالك انه منحصر على بين المبسوط انه الذي يقتضيه من هنا ولعل لذا ترك الترجيح في

يحكي

يحكي التذكرة والايضاح والدروس هنا كله في هبة الدين لغير من هو عليه وان كانت لم يصح بلا خلاف اجده فيه بل في
بعض كتب مشايخنا ظاهرهم الاتفاق عليه ولعله لصحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها
له الدان يرجع فيها قال لا والابانة بخبر صحيح الاخر عنه ايضا في رجل كانت عليه دراهم الانسان فوهبها له ثم رجع فيها الخ
وصهما له فهو يملكه قال يجيء الذي وجه له اذ الرجوع بعد الهبة انما كان في كلام السائل هنا فان الغرض الادلة القولة
بيانها ما دل على القبض في الهبة اذ الموهوب هنا غير الموهوب له باعتبار كونه في ذمته فهو كما في يده مثلا قوي
ولانه يجب الرجوع فيها من نوع اقتضاء صحتها سقوط المال من ذمته لعدم تعقل ملك الانسان على نفسه شيئا نحو غيرها
من اسباب النقل كبيع الدين على من هو عليه وغيره فيكون ذلك بمعنى انه ملك المال الموهوب الذي هو لازم الهبة وهي هنا قال
التم صرفت الى الابراء على سقط اتحادها معه في المقاد لان المراد بلفظ الهبة الابراء والان ذلك خارج عن المقام الذي
هو ما في الذمة من المعلوم انهما من اسباب التمليك كالبيع ونحوه لا الاسقاط ولكنها تقبل بغاد الابراء بالطريق الذي
عرفت ومن هنا كان المحكي اعتبار القبول فيهما وان قلنا انه لا يشترط في الابراء القبول على الاصح وهنا قال الاكثر بل التم
وخلافا للمحكي عن الغنية والسرائر بل والمبسوط وان كنا لم نتحققه بل المحكي منه التصريح بكون الاقوى عدم الاشتراط وان
كان الاشتراط احوط بل انه يجيء كالابراء في عقد القرآن وعلى كل حال فالمدار هنا الاول لصدق الاسم عليه ولانه اسقاط
ولان ذلك اكثر ذلك بالعفو في قوله الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح في ابراء المديون حيث يعتبر عدم حطه او هبته او عفوه
ذلك لكن المقام من العقود التي لا يتم فيها من القبول وان كان في ابطاله فتقبل تعين فساد الابراء كالصلح وبيع الدين على
من هو عليه ونحو ذلك انه يكون حقيقته الهبة على وجه لا تحقق مثله التشريع في جملة من كلامهم التي جعلها ظاهر في كون البحث
التعبير عن الابراء بلفظ الهبة وهو من المعلوم خروج ذلك عما نحن فيه اذ هو بحث اخر سبق على عدم اشتراط لفظ مخصوص
في الابراء بل يجيء بما دل عليه حقيقة او مجازا لا يعتبر فيها ظاهر في انه من الهبة ولعل هذا القسم من الهبة لا يحتاج الى القبول
لانها كالابراء وبعض الاحتجاج اليه وفيه ان ظاهر النص والفتوى كون الهبة قسما واحدا وانها من قسم العقود وبعد ثالث جعلها
من قسم الابراء ويبقى مسئلة القبول على احتياج الابراء اليه وعدمه وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك والحكم الهبة من ملك
وغيره ما لم يقبض الموهوب على ما هو المعروف من مذهب الاصحاب كما في جامع المقاصد وعليه المتأخرون الا الفاضل
في المختلف في الدروس والاكثر بعد من تقدمنا في محكي السرائر والتم في محكي الايضاح النافع بل عن التذكرة لا يحصل الملك
بل وغيره عندنا انه اجمع والايضاح عليه اجماع الامامية ونفى الائمة ونفى الحق ذهبت اليه الامامية بل لعله مقتضى النكارة في
المحكي عن الخلاف وان قال فيه الا انه لم لا يقبض مستدلا عليه باجماع الفرقة واخبارهم الا ان الظاهر ارادة الصحة من اللزوم
فيه بل في الدروس ولعل الاصحاب ارادوا اللزوم الصحة فان في كلامهم اشعارا به فان الشيخ قال لا يحصل الملك الا بالقبض
وليس كاشفا من حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواهب لو مات لم يبطل الهبة فيرتفع الخلاف ونقل عنه في المسالك ونحوه
العلامة في المختلف نقل القولين واحتج لهما ثم رجح الثاني فكيف يحمل على الاخر ثم كلام الشيخ الذي نقله مشتمل على
على المنافي فان الخلاف يتحقق ثم قال وفي التذكرة اتفق ما هو عجيب مما في الدروس فانه قال الهبة والصدقة والصدق
لا يملكها المتهب والمهدي اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان شيئا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك
عند علمائنا اجمع وقال فيها ايضا ونحوه الاجماع على ان القبض شرط في الصحة اجماعا ثم قال ما في الدروس وربما قيل
المختلف يمكن ان يحمل على انه القبض شرط في الصحة اجماعا لا يحصل بدونه الملك التام وهو اللازم فيكون مانعا من الصحة
وعلل المختلف بقوله في المختلف وتقدم في الخلاف وان كان خلاف الظاهر فلنا الظاهر انه اراده في المختلف من الصحة ما يتحقق
دون

القبض صحة العقد من حيث كونه عقدا لازما بعد ثبوت الملك عليه فيكون المراد عدم ملاءمة القبض في مضمون العقد باعتبار انها
عطية وهبة كذلك بل العقد فالهبة وتتحقق بالعقد وان توقف الملك بعد ذلك على القبض كما يشهد لذلك جوابه عن مرسل ابان بعد
ذكر دليله الذي بانا فاعقول بموجبه باقتضاء الهبة بنفسها الانتقال الملك بايقاع القبض ثم العقد الصحيح لكنه ليس للارث وهو كلام صحيح
فلعله ان لم يكن تحريفا وكان المراد نفي ارث الولد على ما حكاه عن الشيخ وابن البراج بعد مسألتي ما اذا مات الواهب قبل
الاقباض لم تبطل الهبة ووقام الوارث مقامه كالبيع في مطالبة ما اثره بعد ان يحكم بموته ذلك قال والاقرب البطلان لما انها عقد
جائز قبل القبض فالقبض بالموت كالرجوع والشركة وخيار وان الحيوان الآتي قلت وبه يظهر ما في المسالك وغيرها حيث جعل
ذلك من ثمرات الزمان فتأمل وفرق والفرق ظاهر بينه وبين البيع فتأمل الا ان نوع معاوضة بخلاف الهبة خصوصا مع الشرط ذكر
خلافا في الصيرفي ان الملك يحصل حينئذ من حين القبض او حين العقد ويكون القبض كاشفا على اختلاف الاقوال وعلى الصحيح منها فهو
الذي سمعت من الدروس حكايته عن الشيخ مستدلا بارادة القبض من الزوم فيها وردا بما يلزم فيها من الخلاف والمضبوط من
التصريح بانه اذا قبض بغير اذن الواهب كان القبض فاسدا بناء على ان ذلك من لوازم كون القبض شرطا في الصحة لا التزام كما مر في
الاسلام وابي العباس الاستدلال به بل اذا قلنا بان احدهما قبل القبض يملك على المشهور انه رجع على ما احتمله
من حصول الملك بالقبض فساده بل قد لا نسلم ان هذا لو كان لم يحكم عنه في الخلاف والحمد لله ان قال اذا وهب عبدا ولم يقبضه حتى
حال الحول فمؤنة فطرته على الواهب لان الهبة لا تنعقد بالايجاب والقبول وليس من شرطها الحلول وهذا القبض وسيجيء
ذلك في باب الهبة وان ثبت هذا لم نحتج الى الفرق بينها وفي الصحابا من يجعل القبض شرطا في صحة الهبة وعلى هذا
الاطهر ويلزم القطرة الواهب وهو كما صرح في حصول الملك الموهوب للقطرة بالهبة قبل القبض التام كان بدل عن عنوان وهو
القطرة الموهوب وان لم يكن ملكا والا لم يزك والتزام اختلاف كلام الشيخ بعد الحاقه بعضها الى بعض منه وعلى كل حال الكلام
القائلين بكونه شرطا للزوم غير منفع وخصوصا بعد ما ستعرفه من الاجماع على جواز الهبة بعد القبض ايضا الا في مواضع خاصة
حمل كلام القائل عليها بعيد لانه لا جهة للزوم فيها قبله تخالف ما بعده فاذا قبل يلزم والمنع الصادر من الظاهر ان الزوم في الجملة
المخصوصة لخصوصها لا للقبض الذي هو كما انه حاصل فيها حاصل في غيرها ولو كان سببا في الزوم لاقتضاه في الجميع كما هو واضح
اللهم الا ان يكون كما ستعرف لها ان المراد بجواز الرجوع بالهبة بما باعتبار عدم كونه مضمونا على المتهب والمراد بعدم جواز
الرجوع بالقبض بعد عدم جواز ضمنه وان جاز الرجوع بالهبة بخلاف ما قبل القبض فان الرجوع
العقد عليه يطلق ح ما في بعض النصوص من ان له الخيار ما لم يقبض فانه لا خيار له في بعض العقد هذا لغير الصغير ولكن يفهم من
ظاهر ما ستعرفه منهم من كون الرجوع بالهبة بعد القبض مسقطا لعقدها الا ان فيه ان ذلك انما يتم بالنسبة لبعض التلف دون كل
وح نتم المنافاة المزبورة بل هو ايضا منافٍ للاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على عدم ظلية القبض في الهبة بعد في الجملة وعلى التقدير
المزبور ليس القبض ح في كلامهم ظاهرا في الهبة مطلقا بل في الزوم وبذلك كله يظهر ضعف القول المزبور بل هو باطل وقد تحقق قبله
بعد على الوجه المحرر عند المتأخرين الذي ذكره المحقق الثاني وان نسبه الجماعة كظاهر الشيخين بل هو صريح ابن زهرة والحلبي
كلام بعضهم ولعله لقرب عهد الاجارة منه او غير ذلك مما لم يتضح لنا وجه التصريح على الاتم به كما يراه
بصيرا فيجب بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام الا كون الهبة حقا لغيره فان لغير الصغير ان يرجع عليه بعين ماله
الذي لم يقبض وهو ثمن داود الهبة والحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هو بالخيار ما لم يقبض في حجر او نحو عليه
هو جائز فان الظاهر منها بقاؤه على الجائز والا كان عقدا جائزا لا فسخ بالموت وبه صار ابن ادريس تابعا للاجماع
بعد الفاضل في المختلف فانه وان كان محجوجا الا انه مما لا ظاهر ولا داعي لمثله مستغرب من عدم اطلاعه على الاجماع المقتضي لان كلا

خلاف الظاهر وبذلك يظهر الدلالة ايضا في مرسل ابان عن تمام ما فيه الخلاف والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها
قال يجيء على ما ذكرناه من الاجماع ان اختلفوا بعد ملاحظة المنقول من الاجماع في مرسل ابان من جهة تعلق عقد الهبة المقبل للزوم بان
لم يكن ناقلا كل ذلك مضافا الى ظهور ما تقدم في الصدقة الحق الكلام فيها وبيان الهبة باستثناء فضل القرابة
وغلامه كما ان بيان الرخص سابقا والى عدم دليل صالح لما ذهب اليه سوى العمومات التي يجب الخروج
منها بعض ما عرفت فضلا عن جميعه مضافا الى المنافاة في بعضها وان كان فيها ما فيها وسوى صحيح
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام جائز في ضعف او لم يقبض منه او لم يقسم والعمل المتجه بحسب القبض وما ذكرناه سوى ذلك
فاحفظه والذي يسهل ان اطلاق الدلائل المزبورة كون المطلوب مساواة الام لجميع ما مر الا خر سئلته ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبض
ما لم يقسم ولم يقبض فقال جائز اذا اراد الناس النحل فاحفظه وبذلك يجمع احتمال اتحاده مع ما في الصحيح عن
الرجل او الساهي قد مضت في الوصية في حكم الصدقة بانهم اراد وا العفو عن ذلك في النحل فاحفظه وا تعلمه
في الصدقات وذلك لانهم اطلقوا الصدقة واردفوها النحلة وعلى كل حال يكون هو موضع صحيح صريح ما لم يقبض
الواهب ولم يقسم كذلك وهو نص فيما عن فيه مضافا الى ما في القبض من انه لا دليل الا الزمه في الرواية على الذمي وما مر من حكاية قول
الناس وخطائهم فيه ونبين فيها الحق وانها بما عن مخالفة الاجماع من الفرق بين الهبة والنحلة والحمد لله كون بيان الحق
في الصدقة بيانا لحكم هبة ما لم يكن مقبوضا الواهب على ما ملكه كصيرورة الدين يصل الى يده او قبل القبض في ذلك بيان
عدم جواز عابد ذا ذن الموهوب والتغير بالنحلة للفرق بينها وبين الهبة بل هذا قضى في التغير الغير ذلك
ما يقطع بعدمه سيما بعد ورود الامر على المهم فضلا عن جميعه وعلى ذلك لم يعلم الكلام في دعوى الاجماع
سيأتي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا تصدق الرجل على ولد صغير او هبة قبضها صاحبها او لم يقبضها علما ولم يتم فهي جائز
ضرورة امكان ارادة الواهب من الصاحب الموهوب بل ربما احتمل غيره وفي خبر ارادة الفرق من الجواز كالذي قبله
من القبض فيكون رجوعا خارجا مخرج التقية وان كان هو بعيدا في مثل هذا الخبر الا ولا الذي ذكر التقية من جهة ارادة
اصل المشروعية بعض عدم وقوع عقد الهبة واطلاقه يجب لو جاله قبض بعد ذلك لو يعم وغيره ذلك فلا يحصى من
القول باعتبار القبض في الصحة على وجه لا يوجب عليه ملكا فيما الاحتمال الكفي الذي هو مفي في نفسه وقد
قدمناه في ظاهر غير صريح الا ان الاجماع يجب الظهور على خلافه واما الاستدلال بما في بعض النصوص من الجواب
في الرجوع وعدمه قبل القبض كالعدم فلا خيار فيه فانه مع الزمه بالقبض بارادة الكل اعم من نفي الخيار فيه
تجوز بعد القبض من الجميع ولو اخذ الواهب بالهبة والاقباض حكم عليه بما قدمنا لعموم ادلة العقود وان كانت في بعض
الواهب لعدم المنافاة بعدم جواز انتزاعها اياها ثم رد ها اليه مع العلم لكنه ولو انكر بعد ذلك لم يضر بل لا يبطل
والاحلاف بل ليس لليمين على الموهوب كان الدين من ثبوت الهبة والاقباض شرعا نعم لو ادعى الموهوب الاقباض
او ان غاية ليس ان واقعا ترجه اليمين عليه على حصول القبض كما في الدروس والمسالك وفي الوسيط والمهذب
او على عدم الموانع كما في الحكي اخيرا المنسوبة الى الشهيد وجامع المقاصد والاقوى الاول لان الاصل عدم في
الدعوى والموانع انما ذكرت لبيان دعوى العلم بعدمها وقع من الاقرار الذي هو اسلم في الظاهر ومثله الا
قرار بالبيع وقبض الثمن ثم ادعى الموهوب والاقتراض وادعاها او لورثة الواهب او الموهوب عكس على الاصل
بل العقد بل والاذن ومثل القبض كانت معلوما على المشهور بل في الحكي المذكور نسبته الى علمائنا لعدم اجتماع الموانع
الصحة وبقي السبب من الوارث والمالك لو يثبت مزيحة بعد ثبوت العمومات والاطلاق الموجب لعدم الاعتبار

كان الحكم عدمًا في جميع ما تقدم مما في الوسعة من الخلاف بين السابقين المحكوم بكونهما مبرئين الا ان مع ذلك كله حكي عن الشيخ وابن البراج القول بعد بطلانها بموت الواهب وانه يقوم الوارث مقامه كالبيع في ان من حيث ان الهبة عقد يؤل الى اللزوم فلا تنفسخ وهو كما ذكرنا جيد في مقابلة النقض بل والقواعد ولذا جزم الفاضل بكونهما مبرئين مع فرض عدم كون القبض من شروط الصحة على ان الحكي عن الشيخ رح في الهبة ذي الرحم اذا سلمت قبل فيها كان مبرئا كما ان الحكي عنه ما سمعته من ان الملك يحصل بالقبض وليس هو كما سمعتا عن حصوله بالعقد فكلا الامرين لا يخلو من ضعف كما اومأنا اليه سابقا ولا فرق في احكام المبرئين بين الاذن قبله وعدمها لبطلانها بالموت وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو ارسل هدية الى انسان فمات المهدي او المهدى اليه قبل وصولها اذ هو من المفروض في الحقيقة فليس للرسول ح دفعها اليه قبل وصولها اذ هو في الحقيقة فليس للرسول ح دفعها اليه ولا الى وارثه للبطلان بالموت والله العالم وشرط في صحة القبض الذي شرط في صحة الهبة على ما عرفت ان الاذن كما في غيرها مما اعتبر فيها القبض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ان مقتضى اصل عدم ترتب الاثر واصل عدم الانتقال مع عدم اطلاق يوثق به في تناول مثله بل لعل ما دل على شرطيته ظاهر في خلافه فربما يقوى في النفس بناء على قوة ما يقبضها من باب الافعال او التفعيل كما هو واضح وح فلو قبض الموهوب من غير اذنه لم يتحقق الا على الوجوه لعدم حصول الشرط الا مع الاجازة بناء على جريانها في مثله والفرق في ذلك عند بعض المحققين وغيره دعوى ظهور العقد في الاذن بذلك في المجلس ودعوى غيره كما عن بعض العامة بل لعله ابو حنيفة منهم واحد الصاحبين مع وضوح عدم الهبة نعم قد يتوجه عدم اعتبار الاذن على القول بتحقق الملك قبله لقاعدة تسلط الناس على اموالها وان كان لا يترتب عليه لزوم في حق الواهب في من بعد كهبة الرحم ونحوها لبعض ما سمعته من الادلة على القول الاول مع احتمال رهنا وربما استفيد من اطلاق اعتبار الاذن عدم اشتراط كونه بينة الهبة فلو اذن فيه مطلقا مع علم الواهب انه الاشهر وعليه عامة من تاخر وفي الكفاية انه انسب كما قدمنا الكلام فيه في الوقف سابقا بل لم يتحقق ما ذكره من الشهرة بل صرح الفاضل في القواعد هنا باعتبار ايقاع القبض للهبة وفي المسالك هنا بعد ان حكى عن بعض الاصحاب اعتبار ذلك لصلاحية اطلاق القبض لها ولغيرها فلا بد من مايزن وهو القصد قال بعضا لجامع المقاصد وهو حسن حيث يصرح بكون القبض لاجلها لعدم تحقق القبض المعتبر فيها الا والاطلاق فاكتفاء بوجود القصد في اسم القبض وصلاحيته للهبة ودلالة القرائن عليه بخلاف ما لو صرح بالعارية ولا يخفى عليك ما فيه من ورود عدم كون الهبة في الحكم الظاهري اما الكلام في اصل تحقق الشرط بالقبض الخاص في الواقع عن تحقق كونه للهبة سواء كان بقصد غيرها او لا ولا معنى لصرف مثل ذلك الى بعض من تخصه في الخارج ودعوى تحقق الشرطية بذلك دون المقصود به غير الهبة واضحة المنع والمدار في ان لا يحصل عدم ترتب الاثر بعد فرض عدم اطلاق يوثق به في تناول مثله لتحقق الشرط المعلوم اشتراطه ويقبل قول كل من الواهب والمهتب في تشخيص القصد فلو ختلفا قدم قول المهتب لانه اعلم بقصده هذا كله في غير المقبوض للموهوب حاله او قبضه في بيت الموهوب له صح ولم يفتقر الى اذن الواهب في القبض ولا ان يتعقبه زمان يمكن فيه القبض بلا خلاف اجد بين من تاخر عن المتن والاشكال فيه ربما صار الى ذلك بعض من تقدم من الاصحاب كالشيخين ويحيى ابن سعيد فاعتبر الاذن في القبض ولو من اقرب زمان يمكن فيه القبض قال الاول منهم في المحكي عن مبسوطه واذا وهب له شيئا في بيته قبل ان يكون في يده وديعة فيهما لم يكن اذن له في القبض قبض بعد ذلك زمان يمكن القبض فيه لزوم العقد وان لم يأذن له في القبض فجعل اللزوم القبض بعض الزمان الذي يمكن فيه القبض ولا يكون

من الاذن في القبض الاخير وانه لا يفتقر الى الاذن في القبض لان اقراره بيده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض وانا نبهنا في المحكي عن جامعه اذا اذن له في قبضه وبقي زمان يمكن فيه القبض بحيث لا تعد وضعه عنده قبضا وتناول دليل الشرطية لمثل هذا القبض جيد بناء على ان الهبة عقد يؤل الى اللزوم فلا تنفسخ وهو كما ذكرنا جيد في مقابلة النقض بل والقواعد ولذا جزم الفاضل بكونهما مبرئين مع فرض عدم كون القبض من شروط الصحة على ان الحكي عن الشيخ رح في الهبة ذي الرحم اذا سلمت قبل فيها كان مبرئا كما ان الحكي عنه ما سمعته من ان الملك يحصل بالقبض وليس هو كما سمعتا عن حصوله بالعقد فكلا الامرين لا يخلو من ضعف كما اومأنا اليه سابقا ولا فرق في احكام المبرئين بين الاذن قبله وعدمها لبطلانها بالموت وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو ارسل هدية الى انسان فمات المهدي او المهدى اليه قبل وصولها اذ هو من المفروض في الحقيقة فليس للرسول ح دفعها اليه قبل وصولها اذ هو في الحقيقة فليس للرسول ح دفعها اليه ولا الى وارثه للبطلان بالموت والله العالم وشرط في صحة القبض الذي شرط في صحة الهبة على ما عرفت ان الاذن كما في غيرها مما اعتبر فيها القبض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ان مقتضى اصل عدم ترتب الاثر واصل عدم الانتقال مع عدم اطلاق يوثق به في تناول مثله بل لعل ما دل على شرطيته ظاهر في خلافه فربما يقوى في النفس بناء على قوة ما يقبضها من باب الافعال او التفعيل كما هو واضح وح فلو قبض الموهوب من غير اذنه لم يتحقق الا على الوجوه لعدم حصول الشرط الا مع الاجازة بناء على جريانها في مثله والفرق في ذلك عند بعض المحققين وغيره دعوى ظهور العقد في الاذن بذلك في المجلس ودعوى غيره كما عن بعض العامة بل لعله ابو حنيفة منهم واحد الصاحبين مع وضوح عدم الهبة نعم قد يتوجه عدم اعتبار الاذن على القول بتحقق الملك قبله لقاعدة تسلط الناس على اموالها وان كان لا يترتب عليه لزوم في حق الواهب في من بعد كهبة الرحم ونحوها لبعض ما سمعته من الادلة على القول الاول مع احتمال رهنا وربما استفيد من اطلاق اعتبار الاذن عدم اشتراط كونه بينة الهبة فلو اذن فيه مطلقا مع علم الواهب انه الاشهر وعليه عامة من تاخر وفي الكفاية انه انسب كما قدمنا الكلام فيه في الوقف سابقا بل لم يتحقق ما ذكره من الشهرة بل صرح الفاضل في القواعد هنا باعتبار ايقاع القبض للهبة وفي المسالك هنا بعد ان حكى عن بعض الاصحاب اعتبار ذلك لصلاحية اطلاق القبض لها ولغيرها فلا بد من مايزن وهو القصد قال بعضا لجامع المقاصد وهو حسن حيث يصرح بكون القبض لاجلها لعدم تحقق القبض المعتبر فيها الا والاطلاق فاكتفاء بوجود القصد في اسم القبض وصلاحيته للهبة ودلالة القرائن عليه بخلاف ما لو صرح بالعارية ولا يخفى عليك ما فيه من ورود عدم كون الهبة في الحكم الظاهري اما الكلام في اصل تحقق الشرط بالقبض الخاص في الواقع عن تحقق كونه للهبة سواء كان بقصد غيرها او لا ولا معنى لصرف مثل ذلك الى بعض من تخصه في الخارج ودعوى تحقق الشرطية بذلك دون المقصود به غير الهبة واضحة المنع والمدار في ان لا يحصل عدم ترتب الاثر بعد فرض عدم اطلاق يوثق به في تناول مثله لتحقق الشرط المعلوم اشتراطه ويقبل قول كل من الواهب والمهتب في تشخيص القصد فلو ختلفا قدم قول المهتب لانه اعلم بقصده لا انا علم بقصد هذا كله في غير المقبوض للموهوب حاله او قبضه في بيت الموهوب له صح ولم يفتقر الى اذن الواهب في القبض ولا ان يتعقبه زمان يمكن فيه القبض بلا خلاف اجد بين من تاخر عن المتن والاشكال فيه ربما صار الى ذلك بعض من تقدم من الاصحاب كالشيخين ويحيى ابن سعيد فاعتبر الاذن في القبض ولو من اقرب زمان يمكن فيه القبض قال الاول منهم في المحكي عن مبسوطه واذا وهب له شيئا في بيته قبل ان يكون في يده وديعة فيهما لم يكن اذن له في القبض قبض بعد ذلك زمان يمكن القبض فيه لزوم العقد وان لم يأذن له في القبض فجعل اللزوم القبض بعض الزمان الذي يمكن فيه القبض ولا يكون

ثلث فقد عرفت تحقيق الحال هناك في باب الوقف واما بناء على الشائعة في الفرض وكفاية القصد في الاستدامة في تحقيق مسماه لابل من حصوله والا لم يكن قبضا مع الاطلاق لا يصرف اليه قطعا اذ الفرض خلوه في الواقع حسا في فحوى الولي الذي كان قبضا لتصريح مرضى بحيث علم المتجدد بكون ناويا للخلاف صدوره لحوق الاستدامة بالابتداء ما لم يجد دلها قصدا يفصلها عن الابتداء والنصوص السابقة ان لم تكن ظاهرة فيما ذكرناه من تجديد العقد المأمور به في مبنية على سقوط الشرط في الفرض نحو ما ذكرناه في المسئلة السابقة وربما كان قول المصنف وكذا الاستدامة الخ ذلك ولا بينا فيه التعليل بقوله لان قبض الولي فحوى قبض عنه الذي يكن ارادة بيان الوجه في السقوط الشرط بذلك وعلى كل حال فالمدار في المدين وغيره من اطلق ما قيد به العلامة من كون الموهوب في يد اما الوديعة ونحوها كالعارية لم يصل اليه او يصل ليقبضه فلا ريب في افتقار صحة الى قبض نعم في المسالك وغيرها عدم خروج الوديعة عن اليد لان بدل المستودع كيلا وفي العارية وجهان احدهما خروجها عن يد بل منفعتها فقط جديد من الولي او من يوكله منه ولو وكل المستعير منه كفى لكن لا يخفى ما في الفرق بين الوديعة والعارية سواء كان ذلك من حيث كونها امانة او من حيث افرادها كما انه لا يخفى عليك ما في دعوى عدم الخروج بالاستيداع مطلقا عن اليد مع ورود عدم صدق كونه في يده وبحث قبضه في الجملة من افراد الوديعة وان حكي عن الايضاح الاجماع عليه في الوديعة واتمها كالمال في يد الوكيل فان لم تكن هي كذلك والا كان مشكلا وفي القواعد ولو كان مغصوبا او مستأجرا او مستعارا على اشكال افتقر الى القبض بخلاف ما في يد وكيله والظاهر انحصار الاشكال في العارية كما عن الايضاح التصريح بذلك مدعيا الاجماع على افتقارها والوديعة وجعل وجه الاشكال فيهما على كونها بحق لازم فكانت كقبض الوكيل ومن انها قبضت للقبض فكانت اليد اليد للغير فكان كالمستأجر فيه انه لا معنى للاذن في صدق القبض والا كان المغصوب مقبوضا بها كما عن الشهيد الاشكال فيه ايضا بذلك حاكيا له عن بعض الشيخ المؤيدة على المقام الا انه كما ترى ضعاف للصدق العرفي الذي عليه المدار حتى في مثل الاجارة التي يكن حصول جميع ما يرتفع من العين في يد المؤجر وحينئذ لا ينافي القبض المأمور الذي هو في كل شيء بحسبه فتفطن العرفي فتأمل جيدا وتحرير القول في المقبوض الكبير الذي لا ولاية لهما عليه في مثل ذلك كما ان اوانئ وان نبت ولايتهما على الاتي في النكاح عند جمع لدعوى الدليل عليه بالخصوص لا مطلقا فان الرشيد اذا قبض بها مبيع او هبة لم يوقف على الولي اطباقا لعموم الناس مسلطون وغيره لكن عن الاسكافي الاذان وان رشدن بالصغار في كون قبض الاب قبضها لهم والاريب في ضعفه الا ان يتزل على الوكالة والاذن في ذلك كما هو واضح ولو قبضه غير الاب والجد سواء كان لهم ولاية او لم يكن لا بد من القبض عنه وينوب في ذلك الولي والحاكم بلا خلاف والمناط في ذلك اذا كان الواهب غير ولي هرون كونه متبرعا اجنبيا فلا يكون قبضا منه الى الطفل فتأمل الكلام في عموم الحكم سواء كان مقتضاه كون الوصي اجنبيا ايضا فلا يقوم قبضه عنه من غير فرق بين كونه هو الواهب او غيره كما عن المبسوط التصريح بذلك ولم نعرف لغيره منهم مصرحا بخلافه لان بيع الشيء لنفسه والاذن في شيء من ذلك كقبضه اما كما ان القبول منه كصيغة العقد ويقبضها له وقبضه له ولاية الوصي عامة فضلا عن الاب والجد بالنسبة الى ذلك بل ولاية في الحقيقة من ولايتهما بل لعل التعليل المتقدم سابقا يقتضي ذلك بل قد يقال بولاية الحاكم الذي هو ولي من لا ولي له في المأمور الذي وصي احد الابوين فيه موجود ودعوى ولايته في خصوص هذا التصرف كالاذن بل القرائن عدم جواز صدق الضريح اولى واولى منهما احتمالناه من عموم ولاية بل في ولاية الابوين في

في الحقيقة كان عموم ولاية الحاكم الذي هو من ولاية الولي الحقيقي اولى من العرب سواء فقد المعم او سمعه من الشيخ المرجوع اصلا وتقريبا ولو حمل كلام المعلم على ان ذلك عنده بناء على اتحاد الموجب والقابل بالنسبة الى غير الاب والجد كما سمعته منه في الوقف فغيبات الذي استظهره بعد التردد هناك الاكتفاء بقبض الوصي فكان المناسب هناك الحكم بذلك هذا وفي المسالك قول المعلم وينوب اه ليكن وينبغي ان يكون الواهب غير ولي واما اذا كان وليا كالوصي فلا بد من قبض غيره اه وفيه ان الحاكم كذلك لان الوصي لا يتحقق مع وجود الاب والجد له كما سبق فلم يبق الا الحاكم وهو في معنى الحاكم منصوبه لذلك فتأمل واما لو كان الواهب الحاكم والقرض عدم وفي غيره فلا بد من القبض حاكما اخر عنه وقد عرفت التحقيق الحالي عن امثال هذه الامور والله العالم وصيغة المتاع جائز مسندا بل عن الغنية وغيره نفي الخلاف فيه بل في ظاهر جماعة الاجماع عليه بل في المقاصد العلية الاجماع بين اصحابنا في محدثة كل صنع بعد من الاعيان سواء كان مشاعا او مقسوما من الذهب والفضة وغيرهما من الذي كان يصح هبة المتاع كما يصح بيعه على الجديد الذي يجيء بيعه عند علمائنا اجمع وهو الحجة مضافا الى العمومات وخصوص ما دل عليه من النصوص الكثيرة التي لكن دعوى انها حملت في الصدقة وخصوص موثق اسحاق بن عمار الجاري سئلت ابا عبد الله عن دار لرجل تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار قال يجوز قلت ارايت ان كان هبة قال يجوز وصحيح ابي بصير المتقدم سابقا بل قد يستفاد من المروي في طرق العامة وضلالهم في الخاصة كالنبوي ان طارح بناء على ان الراجح هبة متاع وقولهم لو فد يعوان لما جاوا يطلبون منه ان يرد عليهم ما غنم منهم ساكتا بل وابي عبد المطلب فخوله لكم ولكن مع ذلك كله والخبر عن ابي حنيفة ان هبة المتاع الذي يكن قسمته لا يجوز للغير الرجوع والذي لا يكن قسمته لا يجوز رجوعه مطلقا وعن مالك المنع من هبة المشاع بين اثنين مستدلا بان وجوب القسمة يمنع من صحة القبض وتمامه وهو كما ترى واستحسان يدفع بوجوب تسليم ما جمع لدلالة نفيه وأما قبضه فقد تحقق الجميع مرجوع اتحاد معناه عرفا بينها وفي بعضها فيجيء فيه القولان وهما الاكتفاء بالتخلية مطلقا كما هو الحكم في الهبة والتفصيل بها في نقل المنقول وبالنقل وما في معناه بلا خلاف اجده فيه الا ما يحكي عن العماني وابن حمزة من غير نا من العزي بنهما بان القبض من البيع مستحق والمشتري المطالبة فاذا ان يجعل بالتخلية قابضا لحلول الثمن فتأمل القبض غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكف بطلان التخلية في المنقول وان اكتفيا بها في البيع وليس شيء يجعل ما عرض من اتحاد مفهوم بلغة وعرفا وما ذكر انما يقتضي العزي في حكم لا في حقيقة نعم ان الظاهر تحقق التخلية من دون اذن الشريك لعدم تحقق المالك الذي لا اشكال في كونه مالكا ومقبوضا له بمعنى كونه في قبضته وان كان لشريك فيه فمتى خلى بينه وبين المبيع على اصح الوجه تحقق القبض وان كان صريح جماعة وظاهر اخرين عدم اعتبار اذن الشريك في القبض بالمعنى المأمور بها فضلا عما في الدروس فاعتبار اذنه فيها وتجتبان المراد بها رفع المالك تسليط القابض على كل العين وذلك لا يتحقق الا بالقسمة في مال الشريك فتعتبر اذنه ورفع المانع من حصة حاصة بل الشائع لا يحصل به التسليط المقصود من القبض وقبض جميع العين واحد لا ينقل القبة ومن ثم لو كانت العين مغصوبة بيد متسلط لكفى التخلية من المالك وتسليطه عليها مع وجود ما مانع من التسليم وهو كاف وان استحسنه في المالك اذا تسلط لا يتوقف على الدخول في الدار ونحوها وفرق واضح بين القرض وبين الغصب الرافع للتسلط العرفي وصيرورة المغصوب عن المالك قبضته وسلطانه وبذلك كله ظهر لك ان رجح الاجود على المختار من تحقق القبض بالتخلية مطلقا اما على التفصيل فيتحقق في المنقول بنقل الحبوب الجميع ح كما اذا كان الباقي من الحصة للواهب الطعام وكذا اذن فان

امتنع وكان الموهوب له على القبض عنه فان امتنع بطلا وقع الاول اي الحكم لبقبضه بعقد اوبنائبه وهو الفاضل في المختلف الاكتفاء بالقبض مع امتناع الشريك ناويا لاعلام القابض الشفيعة معنى لزعدها الحسية في غير المنقول وفي بيع علم القابض الشفيعة مع وجود الحاكم المنصوب لامثال ذلك امامع علمه فيخالف الدروس والمسالك الاماسلف بعد دفعا للتعدية والعسر وفيان الجزم مع تمكن علم خيانة غريم من علمه الى المؤمنين مقامه بقاء الغير موقوفة من وقع عدم تعذر بعض القبض بذلك والدين استوفاها له كما هو واضح نعم اذا تعذر كما لو فرج غيره واحلا وقوع القبض اذا كان من وديعة اذن الشريك حيث يتعذر الاتلاف الذي لا يقتضي الضمان في المعاملة على ما حوموجود في محله بل الاذن القبض لما كان من اركان العقد امتنع فيه كونه مراداً للشارع فاذا وقع منهياً عنه لم يعتد به شرعاً كما لو اكره العقد وقد عرفت ان قبض واحد لا يقبل النفرد في الحكم بجعل القبض القبض الموجب معتبراً والباقي عن حق الغير الخارج عن حقيقة الموهوب بانه كان يرجع الى مستدعي صالح بعقد من كون الباقي لا يعطى الا بقبوض عليه فساد وعدم تبعيض القبض شرطا في صحة العقد وعدم اعتباره كان صنعيه اذن الواهب ظهر ما الاول في اعتبار الاقباض المعتبر في تحقق الاذن كما اومانا اليه سابقا كذلك بمعنى ان الفاضل وولده والشهيدين وغيرهم على ملكيتهم فلم يحولوا في كتاب الرهن بعد تبعض المشاع من دون اذن الشريك وبين تبارئ لهما نعم عليه وان عقدت به حملتين لدربات التي انما هو لحق الشريك لا للاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعاً وكونه مضافا واحداً بانه في الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة وستدل آت في المقام اذ لا فرق بينهما بعد تبين كون القبض شرطاً في الصحة مما يرد من ذلك بجعل الحال ايضا في صحة الرهن واقباضه بلا اذن المرتهن وان استشكل فيه في القواعد بل ابن ادريس والصيمري وغيرهم لما سمعته من التعليل المزبور الذي عرفت ما فيه نعم قد يوقف بعدم الحكم بحصول الملك مع حين يقع الاذن الكشف فساد العبد واعلم ان قوله في القواعد فان سوغناه لم يحصل الملك فان ذلك صحة العبد او بقي بحصول الملك بذلك ولكنه حق الرهانة على تعلقها والمنع ذلك من التسلط على بيعه وان انتقل الى غير الواهب وهو كما ترى الوارث ثلاثة نعم تصح اجارة المرهون وقبضه المرتهن وقبضه فان بيع ظهر البطلان وان انفك فلا هي الخيار في الاقباض وعدمه لعل ما سنوفي من عدم اشتراط فورية القبض ومن ذلك يعلم الكلام ايضا في هبة المشاع من شريك اتحادا لملك في الجميع وقد تقدم في كتاب الرهن في امثال هذه المباحث كما انه تقدم في كتاب البيع في مبحث شرائط القرض على القسم ما ينفعك هنا من اعتبار القدرة على تسليمها حال الهبة اذا انتفى الاقباض بعد ذلك مما من المبسوط والتحرير والتذكرة من اشتراط تحقق هبة المغصوب لغير الغاصب بالقدرة على الانتزاع بل عن الاخير التصريح بفساد هبة الابق والعلل الامتناع الاقباض الا انه كالترى لا دليل عليه فيما كان ذلك ممكنا وان كان غير مقدور الان فيصح حينئذ بالاقباض كما هو واضح ضعفه سابقا في البيع الذي هو واضح بينه وبين المقام من حيث المعاوضة وعدمها نعم يتجه ذلك اذا كان فيها غرض من وجه يكون المدار على ما يعد سفهاً في انظار العقلاء ولو وهب اثنين شيئا واقبضا ملك كل واحد منهما ما وهب له ولو مات احدهما ورثه الباقي من الموهوب وان تقارن المانع فان قبل احدهما وامتنع الاخر صحت الهبة للقابل منهما لاجتماع شرائط صحتها دون الاخر لتبين تعيين العقد فيه باعتبار تعدد القابل كما لو اشترى عبدين كان له شراء بعضهما دون بعض وظاهر الاصحاب الاتفاق على الحكم في الخيار ونحوه كالمي المسالك وغيرها نعم لو وهب اثنين فقبل احدهما دون الاخر وكذا الحال فيما لو وهب واحد اثنين لعدم تعدد المال الموهوب فذلك جواز الرجوع باحدهما دون الاخر بناء على ان رجوعه فسخا للعقد لاقتضائه التبعيض في العقد الواحد وليس كذلك الواقع من اصله سعيداً نعم ان يجب ماله ومال غيره اذا

تقبض

تقبض حصته وما لا تقبض حصته وكان الوجه في ذلك معلومية عدم اعتبار الوحدة في متعلق العقد بل يكفي كونها في فضاء مجلاه تعدد القبول والايجاب فانه في وقوع التعدد ولا الاقتضى شيء وغيره عقد واحد متعدد ايجابا وقبولا نعم بالعكس وهو تعدد ايجاب معتبر دليل المعهود خلافه من ان العقد هو الايجاب والقبول فلا يتدرج من جعل ايجاب ولو نوعا بلا مقابل للقبول مع من نعده وبالعكس وربما كان العرف شاهدا لذلك ايضا ومع الاغماض عن ذلك كله ومعلل الخلاف في الايجاب والقبول كالتعدد في المتعدين بالنسبة الى الاطلاق مصداقا لعقد متحرج الوحدة في القبض وقطايين واحد القبض متحرج في بعض دون اخر فتامل جيدا والله العالم ويجوز تقبيل بعض الوالد على البعض في العطية بلا خلاف معتدا به بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن دعوى تواتر النصوص به او القطع به منها مضافا الى اصول المذهب وقواعده فما عن بعض المتاخرين من الخدشة في ذلك بعدم الدليل عليه في غاية الضعف بل سوق الاجماع وعدم ظهور رد به ويمكن ان يريد بها الكراهة فانه وان قلنا بالجواز لكنه على كراهية كما هو المشهور بل في محكي الذكرى نفي الخلاف عنه وهو العلم كذلك والا فبناء الطلاق نفي البأس عن ذلك في محكي المقنعة المحمول ارادة بيان الجواز بل مفهوم اطلاق الفتاوى وصريح نفي الخلاف عدم الفرق في ذلك بين حالي الصحة والمرض والعسر واليسر خلافا لما عن المختلف من قصرها على حال المرض والاعسار وعن بعض سوغ عليها وفي محكي النهاية ويكون في حال المرض اذا كان الواهب معسرا وان كان موسرا لم يكن به بأس والحمل الاطلاق النصوص في الجواز وانه قد يعارض ذلك الا يلزم على اكثر منها حتى يعقل لها في الورثة باثا وليس في شيء منها الشارة الى كراهة سوى خبر ابي بصير عن الصادم وفي مسند عن الرجل يحفى بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا وان كان معسرا فلا وموثق سماعة سئلت ابا عبد الله عن عطية الوالد لولده فقال اذا كان بحالها فلا بأس بصنع بعد ما شاء وفاما في مرضه فلا يصلح وخبر جراح المدايني عن عطية الوالد لولده بينه قال اذا اعطاه في صحة جاز مع ان الاخيرين لما في التفضيل بل وان كان الولد واحدا ومحتملين ارادة بيان عدم منعي ذلك من الاصل اذ كان في مرض الموت فلا يبعد الاخبار الى بعيد لكن لما كان الحكم الكراهة التي يسامح فيها ويكفي فيها بعض ما سمعته منافيا الى المرتضى العامي انه قال لبشير ابن النعمان لما ادخل ابنه النعمان غلاما اكل والدك نحلك مثل هذا فقال لا فقال اردده في رواية وفي اخرى ارجعه وفي ثالثة اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم وفي اخرى لا تشهدني على جور والى ما في ذلك من تمام الشحناء والبغضاء والحسد ووجب حمله على شدة الكراهة الواضح وجهها باقتضاء ذلك حرمان الوارث او النقص المضر حصوصا بعد امكان حمل ما في بعضهم عليهم ومنع وقوع التفضيل منهم على المنية في الفضل او النقص في الفضل عليه بناء على زوال الكراهة بذلك كما في محكي التحرير والمحكي عن ابي حنيفة جميع المفاضلة ومنع عنه الباقي في المسالك وعلى كل حال فالامر سهل بعد ان كان الحكم من الباقي والله العالم واذا ثبت الحجة بالاذن فان كانت للمالكين لم يكن للواهب الرجوع حتما محكيا استقربها او ينزل او محمولا وحملا فالمحكي منهما وفي الاولاد وغيرهم من الارحام منفردين والاقرب عدم الجواز وان نسب الى اجماع الامامية وكذا كلام جمع ان كان الموهوب ذا رحم غير هما ولكن غير خلاف معتد في الولد في الجملة وان يحكي الاجماع عليه في محكي كشف الرموز والمختلف والمهذب البارع وغاية المرام والمدارك في الصغار والمختلف في هبة الاب ولده وظاهر الروضة والذكرى وفي المسالك الظاهر ان الاتفاق حاصل عليه وعن الشيخ وظاهر جامع المقاصد الجزم بالاجماع عليه بل عن الاولى الجزم بالاجماع عليه من الاصحاب الا من شذ ممن لا يعبأ به وهو الحجة بعد ما سمعته من الاخبار في المحكي عن موضع من المبسوط بقبح الرجوع اذ وهب لاحد الكبار دون الصغار ويرجع بين الاخبار في المحكي عن موضع من المبسوط والاستبصار بالحمل على ما في السؤال عما قبل القبض وما في كتاب الاحكام على انه احسن للجمع الاول بحمل

الشيخ

فالحكم في المقامين واحد بل عن الشافعي لا فرق بين الولد وولد الولد وان نزل الذكور والاناث سواء على ما تقدم الا مع اللزوم واطلاق ما دل من النصوص على عدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض المقتضي لعدمه مع غير المقام وخصوص ما هو من القبض في الاولاد الصغار هنا وفي الصدقة وغير ذلك والباقي الارحام فانهم نقلا ومحصلا لا يملكون ايضا بل في الرياض عليه عامة من تأخر بل قيل قد يظهر من الخلاف الاجماع عليه بل عن العلية دعوى الضرورة بعد سماعه وبعد صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام الهبة والصدقة يرجع فيهما صاحبهما ان شاء وحيزت او لم تحز الا لذي رحم فانها لا يرجع فيها وصحيح عبد الرحمن ابن ابي عبد الله وعبد الله ابن سليمان قالا سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال يجوز الهبة للاجنبي والذي بينه وبين الله عز وجل فيرجع في هبته وبرجع في غير ذلك هذا فالحكم عن ابي عبد الله عليه السلام وسمعته من علمائنا يقول الرجوع فيها وفي محكي الخلاف والمبسوط اذا وصل الاجنبي او قرب نماء الولد فان الهبة تلزم بالقبض وولد الرجوع وادعى عليه في الاول اجماع الفرقة واخبارهم وبه يجمع بين الاخبار فيما حكي عن تهذيب وكتابه الاستبصار وعن ابي عبد الله عليه السلام واما الهبة والعطية فانه يرجع فيهما ان شاء او لم يحز بهما وان كانت لذي قرابة ومثله صحيح الحلبي وابن خنيس ومرسل ابان لكن لا يخفى عليك ان مقتضى قواعد الفقه رجوعها في مقابلة ما عرفت لعلم المكافاة من رجوع او ثواب بها بجعل قوله وان آه قبل القبض او لم يجر على معتاد جواز الرجوع بها قبل القبض وان كانت لذي رحم وغير ذلك ومن الغريب ما في الكفاية من حمل تلك النصوص على الكراهة واغرب من ذلك حملها عليها مع قطع النظر عن هذه النصوص لمعارضتها اطلاق ما دل على جواز الرجوع قال لما تراه على من التعليل ويشهد لذلك الاخبار الثلثة وهو كما ترى لانها اهل ردا والله الهادي للناس واكراد بالرحم في هذا الباب وفي الصلة وغيرها اطلاق الغريب المعروف بالنسب وان جلت تحمد ومجاز كما هو في المسالك انه موضع بعض وروفاق مضافا الى الحاجة الى الارحام والصلة العرفية في غير ذلك مما من بعضهم من اختصاص بمن يحرم نكاحه مستشكف يحرج بما عرفت والله العالم وان كان الموهوب اجنبيا فله اي الواهب الرجوع ما دامت العين باقية فان تلفت فلا رجوع بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك على عين العلية والسرائر وكشف الرموز والنكت وظاهر التنقيح الاجماع عليه بل لم يحك الخلاف فيه الا من المرتضى فجوز الرجوع بها مطلقا كالحال ولعله لا يقول به في الرهن الذي هو تلف العين وخروجها عن قابلية الرجوع بها والرجوع الى ضمان قيمتها الادليل عليه وسمان لاصل البراءة وغيرها وفي صحيح جميل وحلبي وحسنهما عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كانت الهبة قائمة بعينها فلان يرجع فيها والافلا فيضم مضافا الى الطلاق ما دل على جواز الرجوع بما سمعت المعتبر تكيفه المقتضي للخروج منها على المنفي نعم الظاهر ما عن بعض عن المهذب البارع الاجماع عليه عدم الفرق في ذلك بين كون التلف من الله تعالى شأنه او من غيره ولو المكتسب بل في المسالك وجامع المقاصد كفاية عدم الفرق بين تلف الكل او البعض وان كان قد يشكل ذلك فيما اصدق عليه قيام الهبة ببعضها كتلف الظهر ونحوه ولعلهم لا يريدون كما يشهد له التعليل في المسالك بما ذكر بان العين مع تلف جزء منها لا تعد قائمة ببعضها بل العتق لا يجزي بل ومن ايضا تلف بعض الموهوب المتعدد كعبدين ونحوهما اللهم الا ان يبقى انه وان تعدد فهو واحد والمدار على فيما بها وعيانه الاشبه جواز الرجوع والعين محل شك فينبغي على مقتضى اقتصارنا في الخارج منه على المتيقن والله العالم وكذا لا رجوع لها ان عوض عنها ولو كان العوض بسيرا بلا خلاف اجده فيها حتى من المرتضى بل الاجماع عليه بل الحكي منه مستفيض او متواتر مضافا الى صحيح عبد الله ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام اذا عوض صاحب الهبة فليس لها ان يرجع وصحيح عبد الرحمن وعبد الله ابن سليمان المتقدم سابقا

بل ظاهر اطلاق المتن والفتوى عدم الفرق في العوض بين ان يكون في نفس العقد او بعده بان اطلق في العقد ثم ادى العوض بعد ذلك نعم صرح جماعة باعتبار ذكره على انه عوض وقبول الواهب له على ذلك اذ صرح هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها ولا باس بما اقتضاه اطلاق الاكثر في الرجوع عن اصل الجواز على المتن وسنزيد المناقشة فيها في القواعد وبعض من تأخر عنها من الاكتفاء بها ولو كان من بعضها بل المتوجه من المعاوضة كون احد العوضين عوض الاخر والا لزم صدق المعاوضة بل فيها جميعها البيع ومن المعلوم كونه مغايرا لذا المعاوضة كما هو واضح وهل تلزم الهبة بالقبض في الموهوب للمتلف لعينه قيل والقائل الشيخ والقاضي وابو الصلاح وصاحب الوسيلة وابن حمزة في الوسيلة وابنا ادريس وسعيد والاكثر والفاضل وولده والشهيدان والمقداد نعم تلزم بذلك بل المشهور بل لعله كذلك وتحصيل الاجماع منسوبة ذلك في ظاهر الغنية فضلا عن ظهور الاجماع عليه وصريح الحلبي المتقدم ابتداء جواز الرجوع ببقاء الهبة بعينها فانه بناء على انتفاء ذلك يطلق القول بمنافاة الرجوع القواعد في خصوص التلف الناقل للملك خصوصا اذا كان على وجه اللزوم فان التسلط على التصرف بما دام ملكا لازم وانما الزم المتهب بالقيمة منافاة قاعدة البراءة والغرر وغيرهما بل الرجوع لا يقتضي اكثر من العود الى الكلام في التلف فما نافع من الزام المتهب بالقيمة ومن عدم الزامه بالتلف وهو لا شبهة في عدم لزوم حاصة وان يحكي عن المفيد وابي الصلاح وابن حمزة وزهرة لكن في المختلف الاول وكذا اذا حدث فيها حادث لا يمكن معه الرجوع في محكي الكافي في الثاني في الهدية التي يحب من الهبة ولم الرجوع فيها ما لم يتغير فيها ما احدثت اليد وعن ابي الصلاح في الثالث سواء تغير المشهور بل في كشف الرموز نسبة حكي الشهرة عن الشيخين وابنائهما وابن البراج وصاحب الرابع وصاحب الوسيلة نعم ربما كان ظاهر المحكي عن المراسم والغنية لانه قال في الاول ان هبة الاجنبي على ضربين هبة مالا يثاب عليه وهبة يثاب عليه فالاولى على ضربين ضرب منها كان مما يبقى هلك كالموكيل واستهلك فلا رجوع وما لم يكن من ذلك فعلى ضربين ضرب عوض عنه وعلى عوض فما عوض عنه لا يجوز الرجوع فيه وما لم يعوض يجوز الرجوع فيه وفي الثاني قد جعل الضرب الذي لا يجوز الرجوع ما استهلكت فيه الهبة او قوبض عنها وكانت لذي رحم او كان الموهوب له من جميع القرب بصلته الى الله تعالى وقال الضرب الثاني ما عدا ما ذكرنا ويدل على ذلك الاجماع وهو لم يجد بعد استعمار الجوان وخصوص اطلاق ما دل عليه من المستفيضة المتقدمة سابقا التي لا تقدح في دلالتها على ذلك خروج ما خرج منها بل لعله بعد ما تحرر في الاصول ان العام المخصص حجة فيما بقي وعيان بعض ما سمعت يكفي في الخدش في ذلك فضلا عن جميعه اذ العام لا يعارض الخاص والمطلق لا يعارض المقيد فضلا عن مثل المقام الذي قد عرفت اعتضاده بالشهرة العظيمة والاجماع على عدم عمارة شيء لها عدا ما حلقات حتى اجماع الغنية فان معقده عام فلا يعارض ما عرفت من الاجماعات المحكية وغيرها ومن الغريب ما في الرياض من جعل العمدة في دليل هذا القول حتى انه مال اليه بعد شيء اضطرابي في اخر كلامه واغرب من ذلك كله التمسك في هذه المسألة للمفرقين بعمومات ومطلقات ومخصوصها عن العمل بها معارض بالعمل بالمشهور بل الاجماع المحكي بل الاجماع بل الضرورة بل اللزوم بالتلف الذي اتفقوا عليه الا هو بل ربما كان ظاهر من حكى الحكم بالتلف دون باقي الصور انه منهم من منافاة خاصة للقيام بعينها وان كان هو كما ترى ومنه انه لا يدل عليه بل دل على نقيض ما لا يقتضي الرجوع بعد تغير فيرتفع فانه لا يجب الرجوع لانتفاء شرطه ويمكن ارادة القائل بالقيام بالعين الشرعي

الذي هو محل الاطلاق الذي لا يأبى شيئا من ذلك ويدل في معرض بقاء النفي العين فانه في بدل المهر ولا فرق في الحال جواز الرجوع في الهبة على كل من قال بموضوع مرتزق صدق الفرق لو صدر بعد قبضه وسبق الاداء وعلمها وسلمها وذكر بعضهم ذلك كما انه يمكن ارادة الحكم عدم الترتيب بمطلقه لاماكان منه نحو النفي في انتفاء شرط الرجوع ومع ذلك فيه ما لا يخفى سقيد ثاني الشهيدين والمناسب في ترجيح خلوص الحكم وبطلان العلل الاخر معنى ذكره لما ذكرناه من ورودها جميعا ولكن قد ذكرها على وجه بدخل بعضها في بعض وسهل الجواب عنها جميع وعلى ان ذلك فقد سبق ما يمكن توجيهه بما لا يخفى عليك ان الحاصل في غير محله وان الاصل في المسئلة الصحيح المشهور الذي كاد ان يكون اجماعا بقسميه كما يظهر من تتبع كلمات الاصحاب بل على بعض افراده وتحقيق ان الاصل في الهبة الرجوع او الجواز الذي ستعرفه في مسئلة الاثبة فمن حكم بعدم صحة الرجوع بالتلف فقد في اللزوم عليه ومن جعل الصحة مراعى من ذلك كما هو الواقع مرتزق كونه ناقلا عرفا فلا يكون التلف عليه مما يدخل في المقبوض من المشتري بل ابقاء القابل بالتفصيل الذي نسب الى الاكثر وهو ان حمرة جاءته وهما الرجوع بالخروج عن الملك او تغيير الصورة كقصارة الثوب وبخارة الخشب والوطي للامة وعلى هذا فذلك كالكوب والسكنى والقسي بل هذا ان حمرة زيادة وللابداع المالك والكتابة بل قبل ان مقتضى اطلاق عدم الفرق بين العود الى ملك الواهب وعدمه مع ان غير واحد من الاصحاب جعل في المسئلة قولين لا غير بل قد سمعنا حكاية كون القول غير واحد لعدم الزام القول بالرجوع بطلق الفرق كعدم الزام اللزوم في خصوص التلف مع ان الصحيح المشهور متأمل لعدم خطأ واعلم انه لا حاجة في الحكم بالرجوع عن الملك حاكما على محل الخلاف كما تقدم في المالكان ان التفريع على القول بالجواز مطلقا واقع فيها لا يحمل مع الفرق بين نقل الملك وازالة كالاسلام اما معها فمقتضى كلام القائل بجواز ما يفهم من غير استثناء وعدم الادلة منا والروح فلا يتسلط على رد العين لانتقال الملك الى غير الموهوب في وقت كان ما لكا فرفع التدرف صحيحا ولكن يرجع الى قيمة العين في اعتبار قيمته وقتا الرجوع فيها ووقت النقل وجهان اجودهما الاول لما مر وقت انتقال الملك للموهوب لقيمة جعلا بين الحدين ومن مراجعة الكلام مرتزق عدم تعقب العين الجابة الضمان لما في الاصول المذهب وقواعده واعلم ان التزام القابل بسبع العقد المقرب عليها مع بقاء العين لانتقال البدل ملك جايز فله من ذلك وان كان ضمانا لادائه اما اقتضى ضمع العين عوضها لا البيع الذي مقتضى دليله اللزوم فلا يخرج عن القول بالجواز وان الرجوع بالهبة انما هو عين الاعتباري كالخيار بل قد يحتمل كون الرجوع فيها عود خاسخ والرد ناقض لعقدها كما عن بعض الشافعية وانما هو سبب شرعي لانتقال العين من المتهبة الى الواهب اذا تصور ان انما افاده الرجوع الذي هو ايم من فسخ العقد الذي مقتضى العقد لزومه وعلى هذا لكون سببا وجها للقول بكون بالفسخ فيها سابقا للزوم مع فوريان الرجوع فيها بعده بل ربما يؤيد ما في بعض الاخبار السابقة من ان الواهب بالخيار مثل الفسخ على معنى ان له فسخ العقد قبله لا بعده وان جاز الرجوع المقتضي لانتقال العين من المتهبة الى الواهب الا ان هذا الرجوع مشروط بقيام العين نفسها في يد المتهب بالصفة التي كانت البتة في على الحال الذي انتقلت اليه ومن هنا لم يكن الفسخ بعد موت المتهب على الاصح لانتقال الملك فيها الى الوارث الذي لم يثبت سببية الرجوع بل بنا وعلى ان الرجوع فسخ يتجه ما شاع الطرح بذلك المشهور المشهور الكاشف عن جواز الرجوع بالهبة انما هو الرجوع بها نفسها من حيث كون ملكا بالهبة ومن هنا يظهر لك النقل فيها في المالك من الحق الترجيح على القول باللزوم قال ولو تلفها عاد ملكه نقلا لان ما قبل منفصل بلزوم بحاج وان عرض ما عاد الى ملكه بعد ذلك باقالة او نحوه ذلك من وجوه النقل المجدد لبطلان حق الرجوع بذلك وعوده يحتاج الى دليل ولو كان عوده بحيا

اوضح

ارضع لعيب ونحو هما مع وجود عين عند فكذلك لتحقق انتقال الملك مع احتمال عود الجواز نظرا الى ارتفاع حكم العقد وهو وجه سبب من حيث العقد وضعفه بان الملك مستقل على التقديرين فان كان ما قبل لازما فملك مستقر للمالك وعوده اليه لو سبطل ذلك الملك وانما يتجدد ملك اخر واحتمل ثم كان التملك انتقل اليه دونها لم يجب ان لا يخفى عليك ما فيه اولا من الفرق بين الاقالة والفسخ بالخيار او الاولى من دعوى سببية ملك جديد بالفسخ مستقلا عليه بالتمام مع معلومية ان الملك انما هو الاول ولكن عاد جديدا ثانيا وتعينه التمام لذلك واما الكلام في ظهور العيب المتجدد باستناد الرجوع بنفاره ولكن الغيبة على الحاله الذي انتقل له وعدمه كما ان الكلام في غير ذلك من محل الملك بالنسبة الى الشرط المذكور كوطي الامة ورجوع العين وكتابة العبد ونحو ذلك مما يرجع فيه الى الاصل المشهور مع قوة الشك في تحقق الشرط فيها ولا يلتفت هنا الى ما سبق هناك من اقتضاء ما قلناه ونحو هنا التحريم للاجماع المركب واحتمال قوله بعدم ارتفاع حكم العقد بالمسئلة مع ما يترتب عليه ذلك بل مدارها على الاجماع في مقام والصحيح المشهور في تفصيل الاصل المذكور وقد بينا لك الحال بعد ان دفعنا اليك القياس المستقيم فزن به مستعينا بالله تعالى وفاقا لجم من عدم ظهور الملك في جملة من الكلام المتأخر عن المسالك والله هو العالم والهادي وتستحب العطية لذي الرحم والاظهر ان يكون فقيرا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك وناكد في الوالد والولد الذين هم اولى من غيرهم من الاجنبي لا فيما ان صلة الرحم المعلوم بذلك اجماعا بسنة واجماعا بل العقل من الضروري بل في المسالك وانما تستحب عطية الرحم حيث لا يكون محتاجا اليها بحيث لا تندفع حاجته بدونها والا وجبت كفاية ان تحقق مسكنة الرحم بذلك منها والا وجبت عينا لان صلة الرحم واجبة فيما يحرم والعلم الملة منها مجرد اجتماع البدن بل ما يصدق معه الصلة عرفا وقد تقدم ذلك على العموم بالمال حيث يكون محتاجا والا فغير الاجنبي بذل ذلك العقد الموصل به بل قد تتحقق الصلة بذلك وان لم يسع اليه بنفسه كان السعي الى من يزوره بنفسه غير كاف فيها مع الحاجة على الوجه المذكور ويتجه على ذلك في الكتابة ولكن قد يشكل ذلك فيما لا يرجع الى وجوب الانفاق مما قدمناه للاصول وعدم عادتهم في اوجبتا وعلم بنائها على ذلك وغير ذلك القيام الا ان يفرض تحقق قطع الرحم بدونه فلنا بحرمته بالعنوان ذلك وهو كاف والله العالم وكما تستحب التسوية بين الاولاد في العطية بلا خلاف فيه بين العلماء كما في محكي التذكرة بل في محكي الخلاف الاجماع فيه في الكل وعندنا في محكي المبسوط بل ما نحن فيه على الاصح والعبية الاجماع عليه قبل والفاضل الفاضل ومحكي الاسكافي والمقداد والمقنع وثاني الشهيدين والمحقق الثاني والكاشاني بحيث يمكن دعوى تواتر الاخبار به في الجملة بل عن التذكرة حكايته عن جماعة كالحسن البصري والحواشي الشهيدية حكايته عن شيخ وكاتبه مال اليه اولا الشهيد بن والاول قد صرح في غير ما حكي عنه بالاطلاق ما دل على الرجوع لها وخصوص صحيح محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن رجل عمل كانت له جارية فأذنته ما كرانته فيها فقال هي ملك صدقته فان كان قال ذلك لله فليمضها وان لم يقل فلان يرجع ان شاء فيها ولا اجماع الجكي وغيره ان الاطلاق المذكور ينصرف بالاطلاق ما دل على المنع فيها من النصوص وغيرها والصحيح بعد الجمع عليه بذلك الذي عن الصادق عليه السلام في الموضع من اعطى الله تعالى ان يرجع فيه ولم يعطه الله وفي الله فانه يرجع فيه تحذر كانا وهبته منه او لم تحذر الا ان يرجع الرجل منها لعب الاولاد والمرتزق فيها لعب ولدها جميعا او لبعض الصبي الله فيها يقول وان قالت واحدة منهن شيئا وقال خان طعن

لكم من شيئي منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدل على قبل الطلاق والهبة المؤكدة بعصيح ابن بزيع سئلت الرضا عن
الرجل يأخذ من أم ولده شيئا وهب لها من غير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك له قال نعم اذا كانت ام ولد
بالحق بناء على ان المراد بالشئ المذكور لعدم صحة الهبة لها فيد لمفهومه على عدم الجواز اذا كانت زوجة ولاجماع
الشيخ موهون بمصير نفسه الى الخلاف على ما يحكى عنه وحمل الصحيح المذكور على الكراهة ليس باولى من حمل الصحيح الاول
على فساد الهبة بحمله على الفرية بل هذا اولى لان لم يكن متعينا وترجيح الاول بمخالفته لمذهب ابي حنيفة معارض
بموافقة الثاني للكتاب بل منه يستفاد من الكون الاية دليلا مستقلا لا يصلح لمعارضتها كما سمعت فلا اقل من ان يحمل
منهما ان الثاني على الكراهة بحمل الشرع في الخبر بتناول ذلك للصدقة والهبة ولعل هذا هو الذي دعى صاحب الكفاية
الى القول بعدم الجواز مع ما مع قوله بالجواز في هبة ذي الرحم فالظاهر في التمسك بصحيح الجواز في غير محله والتأمل
في الصحيح المذكور باشتماله على ما لا يقول به احد من لزوم الهبة قبل القبض بل مع فيها عدم خروجها بذلك من الحجية في
غيره مع ان الصحيح الاول في الصدقة التي تدل على الهبة مع عدم القصد بكونها لله بكونها من حيث ليس باظاهر
حملها على الصدقة غير لازمة او غير لازمة او غير صحيحة بناء على اشتراط القربة في صحتها الا ان هذا اولى كما
من ابقاء الصدقة على حقيقتها او مع التنزل عن ذلك كله فلا اقل من الشك والاصل اللزوم ولو لاستحقاق الملك وعموم
او حوا بالعقود ودعوى ان الهبة من العقود الجائزة وان اعتراها اللزوم في بعض افرادها ليس باولى من القول بانها
من العقود اللازمة وان اعتراها الجواز في بعض افرادها بل هذا اولى لان العقد اللازم قد يعتريه الجواز من البيع الذي
فيه خيار المجلس والعيب والغبن ونحوها واما العقد الجائز فلا يلزم وانما يكون لازما بعارض كشرطه في عقد لازم وقد ذكر
في غير مقام الاجماع على انفساخ العقد الجائز بالجنون والاغماء والموت ونحو المعلوم هنا خلافه وذلك كله دليل على
ان الهبة من العقد اللازم وان اعتراها الجواز في بعض افرادها فلا يلحق اثره وان اختلف اطلاق النصوص في ذلك باعتبار
اطلاق الرجوع في بعضها وعدمه في اخر الا ان كان محله تعينها على الجواز فيهما لكن العقد اللازم على
جهة الاستثناء الا ان الاصل في العقد اللزوم للاستصحاب ولما لا بد فتأمل جيدا فانه نافع في غير المقام البحث
العاشر الثالث في حكم الهبات وغيرها التي الاولى لو وهب فاقبض ثم باع مثلا من اخر فان كان الموهوب لم يرجع
لم يصح البيع على وجه يقوم عليه انه لم يكن فضوليا وكذا ان كان اجنبيا وقد عوض او نحو ذلك مما تكون الهبة
به لازمة وقوع البيع ح على مال الغير اما لو كان اجنبيا ولم يعوض فلا اشكال في بطلانه عند المذهب بل في
المسالك هو ظاهر المحكي عن التذكرة الاتفاق عليه وانما الكلام في صحة البيع وفساده والبداءة العلم بعدم قبل
والقائل الشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد على ما يحكى عنهم ببطلان البيع لان الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد ولذا
كان لمطلق محمولا بتكبيرة الاحرام الثانية من الصلوة ولا يدخل بها فيها ولان البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ
المتاخر عن البيع باعتبار كونه مسببا عنه والسبب متقدم على المسبب فلو كان الفسخ سببا في صحته لزم الدور فيلزم
لان له الرجوع ولكن لم اعرف القائل به ممن تقدم على المص نعم صرح به الفاضل في جملة من كتبه وعلى الشهيد في
حواشيه والمحقق الثاني والشهيد الثاني والخراساني على ما يحكى عن بعضهم لعموم او فوا لان العقد يدل على تحقق الاذن
الفسخ قبل العقد فيكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد اليه قبل البيع ولان اذا تحقق الفسخ بجملة العقد انتقلت العين
الى ملك الواهب فيصير العقد بمنزلة الفضولي وقد يمكن من اثباته الاجازة بل هو احق لانه بائع ملك غيره فلا يفتقر
بعد على تقديره كونه مالكا لها بخلاف الفرض فانه قاصد الى البيع لنفسه ولان ثبوت الفسخ فرع صحة العقد في نفسه الدور

الخ فلو كان البيع فاسدا لم يترتب عليه اثر ولانه باول جزء منه ينفسخ الهبة فيكون المحل قابلا لمجموع العقد وكان مع ذلك
كله الاول اشبه باصول المذهب وقواعده عند المص لما عرفت الا انه قد يناقش فيه بان المسلم من الاول ما اذا اتحد
مورد الفسخ والعقد لا مع التعدد كما في الفرض الاتي هو فسخ الهبة وانعقاد البيع وعدم الانعقاد بالتكبير الثانية
للنهي عنها والابطال وقعت في صلوة منعقدة ولغير ذلك مما قررناه في محله والدور انما هو دور معية كما سمعت
كما انه قد يناقش في ادلة القول الثاني بعقل شرط وقوع البيع منه هو الملك لانه لا بيع الا في ملك فلا وجه للتمسك
بالعموم مع فقد الشرط المعلوم وبما تقدم في اجازة الفضولي والفسخ بالخيار من اعتبار اللفظ الدال على ذلك
لعدم الاكتفاء بحصول الكلام او مطلق الدال ولو فعلا وانه لا يكفي القصد المجرد عن ذلك وبالشك في تناول دليل الفضولي
لمثله على ما تقدم في محله وبالمنع من توقف الفسخ على صحة العقد بل حصول اللفظ الدال عليه وايقاع البيع على هذا
الوجه يدل على ارادة الفسخ فيقتضيه وان تخلف صحة البيع من حيث اشتراط تقدم الملك عليه وبان النسبة مجموع العقد
فلا يكفي وروده على المحل بعد انتقاله اليه فالاولى من ذلك كله الاستدلال على الصحة باطلاق ما دل على
الرجوع الشامل للافراد الفعلية والقولية ومنها البيع والعتق ونحوهما اذ ليس المراد منه خصوص معنى الفسخ ولذا قال
بل والعقد بمعنى الرجوع وانشائه وانما المراد ايجاد ما يدل عليه او يقتضيه من قول او فعل ومنه المقام ومن فيكون
ح دالا على صحة البيع ولو بالتزام الاكتفاء في اشتراط الملك فيه بمثل ذلك حين عقد البيع ح فسخ الملك المتهب
ورجوع الملك الى الواهب وانتقاله عنه كما في عقد بيع الاب على ولده انتقاله من المشتري الى البائع ويحصل الاذن منه فيقتضي
الجمع بين لا عتق الا في ملك ومن اشترى اباه اعتق عليه وقلنا بكفاية الترتيب الذاتي من الزماني جمعا بين الادلة
وكذا المقام فانه بعد ان شرع الرجوع بالبيع لا محيص عن التزام ذلك كله فيه كما انه بعد ان شرع الرجوع بالوطء مثلا
كان محللا معه سببا الفسخ الملك عن المتهب مثلا مقارنا لدخوله في ملك الواطي لكن يقع الوطء في ملك فلا يكون
او لم يرتب ما رتبه محللا والمقام من هذا القبيل عند التأمل فلا حرج لهذه الاشكالات التي منها انه لا يتصور انفسا
البيع صدوره في الملك لشخصين في ان واحد اذ ليس هو باعظم من انفساخ الملك والخروج عنه في زمان واحد
في صورة خيار الاب والترتيب الذاتي آت هنا بان يقع الفسخ اولا فسخ والدخول في ملك البائع ومنه الى المشتري
كما هو واضح فان التحقيق ثبوت شرعية المقتضية لذلك كله حصوله بعقل معه كون الاسباب الشرعية من قبيل الاوضاع
العقلية فيجيء منها ذلك كله بعد مجيء الدليل لانها اسباب عقلية والله العالم هذا كله في الهبة الصحيحة واما لو
كانت الهبة فاسدة صح البيع على جميع الاحوال من غير فرق فيها بين هبة الرحم والمعوض عنها وغيرهما وذلك انه ان باع الانسان
على ملك ما لكه بل في القواعد الاجماع على ذلك بل لعله كذلك في حالتي العلم بالفساد والجهل به وان كان قد يشكل في الثاني
بما في المسالك من عدم قصده النقل عن ملكه لبنائه على انه ملك غيره والعقود تابعة للقصود ولعله لو علم بالفساد
فان المال ماله لم يبعه بل على تقدير احتمال الارادة البيع مطلقا فمحرح ابقاء البيع اعم من قصده البيع على تقدير عدم ملكه
ونحوه والعام لا يدل على الخاص فالقصد الى البيع على تقدير كونه مالكا مشكوك فيه فلا يكون العقد معلوم الصحة
لكن قد يدفع اولا بان المفروض صدور البيع منه على انه رجوع بالهبة التي ابهم صحتها على حسب البيع الملك كما في
المسألة السابقة وهذا لا يكون الا بقصد نقل ملكه ولعله لذا حكي في القواعد الاجماع كما سمعت وان حكي الخلاف فيها
فمن باع مال مورثه بانه مورثه واستوجه المحقق في كتاب البيع لو صح الفرق بينهما ح ونائيا ان وقوع البيع
يقتضي قصد نقل المال الى المشتري وكونه صادرا عن غير ليس من مشخصاته ولذا لو قصد بيع مال الغير عن نفسه لم يخرج

على العضولية فكذا لو قصد بيع ماله ولو واقعا على شيء لم يخرج عن كونه بيعا لازما كما انه يدفع الاخير بان ايقاع العقد
واللفظ الصريح كاف في الدلالة على القصد اليه شرعا نحو نظائره من العقود ولا يشترط في صحته العلم بكونه قاصدا الى ذلك
الشيء حيث يكون شرعيا بل يجعل اطلاق اللفظ حينئذ يقوم عن قرائن عدم القصد على كونه قاصدا خلافا لما يحاول والمكره وقد
ذكرنا بطلانه لكن النقل في ما في المالك من استحسان الرجوع الى المؤلف بمعنى انه ان اخبر عن قصد ارادة البيع وان كان مما
صح البيع وان فصل لكونه فضوليا لم يصح على تقدير ظهور كونه مالكا لعدم توجه قصده الى البيع اللازم والأوجه هذا اولا
يكفي سعة امكانه فيرجع اليه فيه كنظائر حتى انه اشكل حمل المطلق هنا على المقيد بباع مال مورثه وهو بعيد فتدبر فانه
الظاهر فيان بعد ورود المسئلة اسبقية حال بعضها ايضا فيقيد به الشبيه بما قدمناه من عدم قصد الى البيع اللازم وانما قصد
الفضولية فينبغي ان يعتبر رضاه به بعد ظهور الحال وحصول سائر ما ذكره ويدل عليه ما ذكره قال ولعله
اقوى للدلالة القرائن عليه فلا اقل من احتمالها لا أو ساويا للقصد الى البيع مطلقا فلا يبقى وثوق بالقصد المعتبر في لزوم
البيع وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم تخصيص العقد بذلك وان قصده قد يترتب عليه ترتب ما يقتضيه من الاثار
لكن ما ذكر يوجب ان يعتبر في المسئلة ما ذكر من حصول العلم بالقصد وعدمه هذا وكان المتجه عطف قوله
المسئلة على السابقة بقولهم وكذا مستدلا بالفرق بينهما بما ذكر ناه ولا يخفى ان فرض البيع الوجوبي الذي هو المبحوث عنه في اصل
المسئلة موجب للاشكال في الفرق بينهما من وجوه قصد البيع لنفسه وقد عرفت ان القصد الى البيعة الصحيحة بالمعنى المقابل
للباطلة حاصل في المسئلتين ومعنى اللزوم مشترك بينهما ولا فرق بينهما اصلا كما لا يخفى اذ قد عرفت في كلامه في القرض
الذي ذكرناه وهو البيع لنفسه وتوطنا بارادة الرجوع بالهبة اللازمة في ظنه نعم قد عرفت ان الاقوى عدم التعويض على
التقديرين المزبورين الا ان الدليل وربما كان في مثل المقام وكذا فيما لو وصى بوصية معتقدا وظهر فسادها عند اشارع فيها
فلعله فانه يحتمل بعد وفي المسئلة مندوحة كونه وصيا وهي بوصية يزعم صحتها ومن هنا استوجه في المالك كلام المدرس فيها
لعدم قصد الى الوصية الشرعية بل بمقتضى الظاهر الزائل والعايث بالنقل في الظاهر حال الرفع فلا يبقى ظهور ملكه بعد ذلك في
نفس الامر بخلاف من باع مال غيره قاصدا الى بيع صحيح شرعي ظانا انه جائز من قبل المالك لكن اللازم من قبل التعزير
نحو عقد شرعي مقصود اليه وان لم يقصد الى لزوم عطف لكنه كالزجي لا دليل على اعتبار مثل ذلك في الصحة بل مقتضى عموم
الادلة والطلاقها الصحة ولذا كان بيع الغاصب الفاسد ترتب الاثر على بيعه بعد املاك المغصوب معاملة مال نفسه ولو ظنا
من الفضولي ودعوى ان ذلك والغرض واشباههما كالهازل والعابث غريبة بل الصحيح في نفسه كغيره من معاملات
عقلاء الدنيا وان لم يترتب عليه اثر شرعي بل من ذلك عقد الكتابة والجعالة مثلا فان الظاهر الصحة وان
تنعم الفساد فان الصحة الشرعية تترتب على القصد العرفي فتصدق بل وان فقد بعد حصولها قد يحصل
مسببها الشرعي كما هو واضح بل لعل الستر في ذكر المتم وغيره المتالين المزبورين للارادة بيان اتحاد الحكم وان الصحة على
جميع التقادير متأملة جيدا لكن لا يخفى عليك مجال النقل فيما في المالك وغيرها المسئلة الثانية واما الحكم بالقبض عن العقد

فتدبر

ثم انه بقي حكم بانتقال الملك لعدم اعتبار العزوبة فيه بلا خلاف اجده في الاطلاق ما دل على شرطيته مما تقدم سابقا بل لعل
موسل ابان سهلا ظاهر في عدم اعتبار العزوبة فيه بل ينبغي القطع به بناء على انه شرط الدرجة لا الصحة كما اعترف به بعضهم
نعم في القواعد الاشكال في ذلك بناء على انه شرط للصحة لكون نزع حرية البيت فاسد القبول والاقتصار على المتيقن وفيه ان
كون حرية البيت لا يقتضي العزوبة بعد اطلاق الادلة ووجوبها في القبول ما يتبادر كونه جوابا للايجاب يخرج مع عدم العزوبة
عن طريق المخاطب المعتبر في العقود كالعربية ولعل الاول في وجه الاشكال احتمال توقف صحة البيعة عليه لانها عليه
وابتناء العقد بل دائما لا يكون صحة كما هو مقتضى اخبار المتقدم لانكون بيعة صحيحة مفيدة لما ذكر الى وجوب ظهور
الادلة في ان البيعة التي يترتب الاثر ليست كالاثر واحدا يحصل في زمان واحد مثل البيع والاجارة ونحوهما وح فحينئذ يكون
بناء على اعتبار ذلك في ظهور ابتنائها الاثر الى بل الاقوى ان الملك في تحول الادلة لها معه وبه يفرق بينه وبين
عارض من ما اعتبر القبض في صحته كالوقف ونحوه مما هو غير داخل في مفهوم وان اعتبر في ترتب الاثر السبب عليه لكونه
شرطا كما هو بل كان ذلك صوابا في انفاق القائلين بكونه شرط الصحة على انتقال الملك من حينه الى القبض لانه كاشف
عن حصوله من حين العقد وليس كذلك الموهبة فانه بحكم بانتقاله بالموت مع القبول وان تأخر القبض عنهما العدم
مدخليته في الملك بها لاطلاق الادلة كما تتبع تحقيق الحال فيما شاء الله مع انه مقتضى القواعد التي مر ذكرنا لها سابقا مرارا
في نظائره كونه كاشفا بناء على انه من الشرط المتأخر فاذا كان لا عدم حصول الهبة الا مر فلا سبب مقدم عليه حتى يكون
شرطا كاشفا الا ان الجميع كما ترى مع ضرورة عدم الهبة بعد العقد عليه وان توقف معنى العطية والكلام الان في
الاول فليس صحيح بالنسبة اليها الا شرطا وكان مقتضى ما عرفت ان يكون كاشفا لكن ظاهرهما دل على شرطيته مع
الاجماع حصول النقل به لا قبله والعالم المسئلة الثالثة لو قال وهبت ولم اقبضه كان القول قوله بلا خلاف
اجده بل عن المبسوط والمهذب والنذكرة والتحرير والدروس والحواشي انه كذلك وان قال مع ذلك حرجت منه
المدة منافذت له في قبضه كل ذلك لما عرفت من عدم دخول الاقباض في حقيقة الهبة العقد به بناء على انضمام
الاطلاق اليها والقدح في ذلك كونه شرط الصحة فيكون انكاره كدعوى الفاسد والمعلوم تقدم دعوى الصحة عليها لما
في المالك من الفرق بين الامرين فان منكر الاقباض لا يدعي فسادا للهبة وانما يدعي ان من الامور المعتبر فيها وانها
لم تتحقق بعد كالواكل الايجاب والقبول وان اشتركا في الجميع في عدم صحة العقد بدونه وهو تام لو كانت الدعوى من
الواهب اما اذا كانت من وارثه الذي يدعي فساد العقد بعدم قبول مورثه فلا وهب ولكنه لم يقبض بل قد يكون
ذلك فيه بإيهام مرض ونحوه حتى كون عدم الاقباض لعدم علمه بالهبة اقرارا بالقبض الذي هو اصل اركان صحتها ودعوى كون المعروف
شرعا من الهبة هو الايجاب والقبول خاصة والقبض وان كان معتبرا في الصحة الا انه خارج عن ماهيتها وقد تقدم
في تعريف الجواهر ان العقد والشهرة في ان القبض من اخر عن العقد فالاقرار باحدهما لا يقتضي الاقرار بالاخر لكن
قد يدفع ذلك بناء على ما تقدم من دخول المعاطاة في مفهوم هذا الاسم وكالبيع والاجارة ونحوهما وح فلا
تكون اسما للعقد وح كي يتم الكلام المزبور ويدفع بان يقال انا وان قلنا بعدم كون اسما للعقد نفهما
لكنها اسم للاثر الحاصل بالعقد من العلوم كونه التمليك المزبور لا الاثر الحاصل من العقد وشرائطه وليس القبض
داخلا في مفهوم في وحصوله بالفعل لا يقتضي دخول ما افاده الفعل من الاقباض في حقيقته بل اقصاه حصول الاثرين
بالمعاوضة على كل حال فالاقرار بها ليس اقرارا بالعقد بل لعله كذلك حتى لو قلنا بان المعاطاة الفعلية نفسها هبة مزوجة
بعقد فاسد صاحا لا اقرار بمجرد منها لا يقتضي الاقرار بما عبر الصريح فيتجه ما ذكر المتم كما انه قد يدفع الاشكال في

دعوى الوارث عدم القبض ليس دعوى مناد وانما يتم فائدة مقام دعوى المورث وان قال ان ذلك حصل الفساخ
بالموت لكن لا يكون به دعوى مناد على وجه تقدم عليه دعوى الموهوب بانه قبض فتامل وكيف كان فالاقرب ان
الهبة ليس اقرارا بالقبض ثم لو قلنا بدخول القبض في مفهومها اتجه عدم تقديم قوله ولكن قد يقدم مناد الدعوى
المذبوح ثم للقبض احتمال ان ادعى عليه لانتفاء لعموم البينة اما اذا اقر بالقبض فلا يتجه لمر عليه بين العدم كونه مناقضا
ح كالهبة والبيع لكن لا يخفى في المالك انه متمكن ايضا ولكن لا يتبين عليه اذ ليس كل متمكن يتوجه عليه اليمين بمجرد الامكان بل الاتهام
فتامل ودعوى ما الكلام المتمكن وغير ملاحظ هذا ويتم ان اتى على الشرط والمهذب والمذكور والمحرر بتقييد الحكم
المذبوح بما اذا يكن الموهوب في بلد المهب او بما اذا كان في بلد الواهب على احتمالهم في المقامين ومقتضاه انه متى كان
كذلك فالقول قوله لان كونه في بلد كناية عن قبامه وعدمه لانهم ربما جعلوا عدم المسلمة فيما لو عدم الى قوله وعدمه مرجعه مرة الى
الذي هو بعين الاذن المقتضي والاخرى كونه في بلد لا يدل على القبض باذن ومن هنا حكي عن الشرط في باب الاقرار
الاحوال قول الواهب وانكاره في بين ان يكون الموهوب في بلد الواهب او المتهب لانه قد يقتضي بعضه وعليه بل
قد يقال ان الحكم كذلك مع الصحيحة المذبوح فان الاقرار بالاذن لا يقتضي كون بلد عليه حال الدعوى بالاذن السابقة
ضرورة كونها اعم من ذلك وكذا لو قال وهبته وملكته تملكا لا يقتضي في ان القول قوله اذا كان ممن يرى ان الملك
بالعقد ولو تقابلا بل وان لم يعلم حاله لانه يمكن ان يحمل على وجه صحيح احتمل فيه ذلك لم يحكم عليه بالاقرار بالقبض
الذي يقتضي لاصول القبض ثم لو علم ان من نصب المفرق قد الملك على الاقباض ولو تقابلا حكم عليه بالاقباض كما مر
بلا غير واحد لكن قد نبا قلمي بالامكان اراد به التاكيد والهبة بصيغة التمليك الذي قدمنا انهما عقد به ومع ذلك
لا يحتاج الى القبض نحو او زوجتها وقبضها فاقضاه ذلك التاكيد الذي هو مرجوح بالنسبة الى الناسي ارده في المالك
بان الغالط لا قادر لا تنزل على امثال هذه القواعد مع احتمال الاكمن بل ويتم فيها المعاني الظاهرة وهذه اللفظة
مشتركة بين الصيغة واثرها فحملها على الثاني دون الاول ترجيح من غير مرجح كما في الاقرار بلفظ اشتراك فانه لا ينزل
على احد معينيه بل ونا لقرينة وحمل العطف على المقارن مطلقا ممنوع فانه كما لا يجوز عطف الشيء على سابقه يجوز عطفه
على امر ودنكا هو محقق في بابه وفيه انه لا اشكال في جواز عامنا الكلام في مساواة احتمال الطارئ عدم القرينة والاب
في سقوطها ورجوع هذه القواعد الى ظاهر الخطاب الذي لا اشكال في حجيته في الاقرار وغيره بان ذلك مؤيد مسلما
بما سمعته منه وعلى تقدير تسليم ظهور المعنى الثاني او غلبته على الاول ينبغي ان يرجع اليه في القصد لان يتعين حمل
الغالب كما نبهوا عليه في نظائر من الاقرار بلفظ محتمل بمعنيين فانه يقبل من اخر ارادة احدهما وان حمل الطلاق على
الغالب منهما كما لو قال لمن على درهم ودرهم ودرهم فانه يقبل منه دعوى ارادة تاكيد الاول بالثاني والثالث بالثالث وان كان العطف يقتضي المغايرة وكان الغالب عدم التاكيد لان معنى الرجوع اليه بعد ما ذكر من ظهور لفظه ولو
بسبب الغلبة في ذلك لما عرفت من حجية ظاهر اللفظ نعم لو تم الدليل على ذلك ما يصلح العرف ذلك الظاهر اتجه حكم الاقل
بدكما في سائر الخطابات والقول في المثال مع من يرى ظهور الاطلاق في خلافه وتاخر دعوى ارادة التاكيد في
زمان الاقرار ممنوع فالمتجه التفصيل في المقام بين اتصال ما يقتضي عرفا ذلك الظاهر بحيث يعد في اسوء الحالات
التي يحتمل كذلك عرفا والا بعد منه عن المناقشة فلا يؤخذ به وبين غيره الذي هو ليس كذلك لم يؤخذ به والا لم يبق خلاف
وحكم عليه وعدم سماع انكاره بعد ذلك وانا وليه ولو محتملا له التهم الا ان يكون بحيث يقبل المناولة بل الظاهر حينئذ
يكون الاخذ بالظاهر مبنيا على عدم ذكر ناوليه فتامل جيدا هذا كله فيما اذا جاء القيد بعد الوقف على ملكه فمن

بعضهم

بعضهم كان يأتي فيه البحث السابق ولم يستجوده في المسالك لعدم ما يقتضي المغايرة فيه بخلاف الاول ويتم احتمال ارادة
الهبة المقبوضة منه كاحتمال ارادة ابقاء صيغة الهبة خاصة بلفظ التمليك من غير غلبة احدهما على الاخر فيه انه وان
لم يكن ما يقتضي المغايرة من عطف ونحوه لكن قد يدل عليها الورع مع الاطلاق في الاحيان بحصول اقوى الملكات نعم لو قدم
بما يأتي في ذلك من عدم القبض ونحوه اتجه الحكم بعدم انصرافه الا الاقرار بالقبض فتامل جيدا والله العالم المسئلة
الرابعة اذا رجع في الهبة المجانية حيث يكون له ذلك وقد عابت بزيادة ونحوها او نقصان لم يرجع بالارش بلا خلاف
اجده في الاصل والاحاديث بعين مملوكة للمتهب وقد سلطه مالكها على اتلافها مجانا فلم يكن مضمونة عليه كالعارية
المتهب لعدم الاذن وان زادت زيادة منفصلة لصاحبه وتحوها كالمن بعد على وجه يكون من حقوق العين فلواهب بلا خلاف
اجده ولا اشكال لانتماء العين المذبوحة جواز الرجوع بها وان كانت منفصلة كالثمرة والولد فان كانت موجودة
كانت للواهب لانها نماء ملكه وخارجة عن العين وان كانت حاصلة وقت العقد كانت للواهب لانتماء من الصيغة بالنسبة
وربما احتمل رجوعها بالاطلاق معتضدا باجماع في شيء منه بل صريح بعض وظاهر اخر عدم العزق في الاول بين
كونها الرجوع بعد الانفصال بالولادة او بالحلب او بالقطاف وقبله كالحمل قبل انفصاله والبن قبل ان يحلب والثمرة قبل
قطافها والصوف المتجز قبل جزه لان الجميع شرعا وعرفا عين الموهوبة لانه شيء حدث في ملكه نعم في السيلة الرجوع
بالحبوان الحامل مع حمله بناء منه على انه كالجزء من الام وهو كما ترى واما الصوف والشعر اذا ربي فلا يبعد
ان الاجود تبعيته للعين وهو حسن مع ان فرض كونه كذلك عرفا محل نظر ولكن يقع الكلام في امرين احدهما انه قد تقدم في
سابق البحث كالكلام في اطلاقهم الرجوع بها بالعيب الذي قد يكون بسبب تلف البعض لا يخلو من شائع الثاني انهم اطلقوا
هنا كون الزيادة للواهب اذا كانت منفصلة بل صرح بعضهم بانها كذلك وان كانت من فعله وقد مر جواني بانا لم نعثر
بعد على اكثر المتتبعين لمباني المتاخرين اذا صرح بان زيادة الصفة في العين بل وبغيره ذلك مما بانت منفصلة في المقام ولعل منشا
احدهم الى شيء من ذلك نعم في المسالك بعد ذكر كون الاعيان هنا وجه كونها للمتهب مطلقا ما لفظه وانقطاعها بما يوجب الارش
او بما لا يوجبه وزيادتها بما يوجبها وبما لا يوجبها ويوجب زيادة في القيمة او جامعة بين الامرين منفصلة ذلك
الزيادة او منفصلة عطاء ومن غير تقدير بها بالاستراج بالاجود والمساوي والادنى وبغيرها من الاحوال كالطارئ
والعفاص والعطي او غير ذلك من التقديرات ولم نعثر على حكمها بل ظاهرهم مما افقد المقتضي على اطلاقه كما انه لم نعثر على ان
الواهب هل يقدر به الموهوب بوجوده من نفقي بناء او غرس ونحوها ولعل ذلك كله للاحالة على ما تقدم مما لا
يصعب جريان ما تقتضي القواعد جريانه هنا على من احاط خبرا بما مضى من المسائل السابقة في العارية وغيرها في مباحث
العين فلا نطيل ونتامل او على ما ستسمعه منا تتمة في المسئلة السادسة مع احتمال عدم اعتبار الشركة في الصفات
المحكمة من المقتضي وغيره ممن اطلق بل يجتمع الواهب بالعين وان زادت بل ذلك الاطلاق مما دل على الرجوع بها كما ذكرنا
ذلك في حواشينا على العين فلا يطلق الا انه لا يخفى عليك حكم الرجوع بالتغيير ولو بغير فعله بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون
المدار على صدق بقاء الموهوب بعينه والله العالم المسئلة الخامسة اذا وهب والحق مفصلا عن ان يكون فدا شرط العدم
لم يكن الهبة مشروطة بالثواب سواء كانت من السافل او من الاعلى او من الاعلى بلا خلاف فيه كما في جامع المقاصد
المسبوق والحكاك ان الظاهر من الحكم بعدم حصوص الاول ارادة الحد الذي ذكرناه فلا يرد ما قد يقال ان ترجيح طلان الرجوع
نعم كما في الصلاح ان عدم الثواب الا دنى الى الاعلى يقتضي الثواب بمثلها والا يجوز له الرجوع قبل الاثابة او العزم عليها
في بيدها ما تقارن من ارادة الثواب بمثل الدرهم ونحوه صارح عامتنا عن ذلك وتم ما حكيناه من نفي الخلاف في ذلك بيننا

ما في السابع من ان عليه اجماع الصحابة وان احدا لم يذكر ذلك في صور وصحة الجعالة بعد الطلاق الاولة نعم هي كالاجارة لكن مشروطة بالعمل ولكن لا تاثير له وعليها فان غاب لم يكن للواحد الرجوع مع قوله لما مر فيه سابقا عن ادلة الزوجية بل لك نعم لا يجب عليه القبول للاصل لانه عمل له قيمة جديدة لا يجب عليه قبولها خصوصا بعد اقتضائه سقوط حقه من الرجوع كما تقدم الكلام في ذلك بل الظاهر ايضا عدم جواز الرجوع بشواهد لا تاتي ايضا من العبرة التي ابنيت عليها ان شرط الثواب في عبرة كالاجارة فيه خلاف بل على انه لا كان الاجماع عليه للاطلاق خلافا لما عن احد قولي الشافعي من عدم اعتباره لما افاده مقتضاها الذي هو الجهالة وغيره ينبغي ان يكون كذلك في صحة اطلاق وعين بلا خلاف اجد في الثاني منهما بل عن ظاهر المنتهى الاجماع عليه بل والاول على ما في الخلاف وظاهر غيره في المالك عند المالكي بحيي ابن سعيد في الجامع وان شرط المجهول لا يضر يضع وغيره انه مناف للاطلاق الا لانه لسانها على الغالب وهو لا انه مضر مشروط بالغيبة مع انها وكخبر القاسم ابن سيابان سئلت ابا عبد الله عم عن الجعل يجيء الجارية ان يتاع فلان ثياب الزان يرجع فيها قال نعم اذا كان شرط له عليه قلت ارايت ان وجدها قد رشيها ابطأها ام لا قال نعم اذا كان لم يشترط عليه شيئا ويخبر اسحق ابن عمار قلت الوجل اجعل له على ان اخيطها ولا اعطيه شيئا الا اجعل قال نعم هي لك حلال ولكن لا تدع ان تعطيه اجره اليتم لا كان ان بين ان الثاني ممنوع لاشتراطه فيه وان كان الذي هو الاصل المراعى اطلاق الاول الموافق لعدة المقاسم على المثل والقيمة وهو غير ثياب المجهول ولكن فيه بحث لتم ان الاطلاق كاف ولكن لم الوجوب مالم يدفع اليه ما شرط مطلقا او معينا بالخلاف اجد فيه لاطلاق الادلة السابقة وخصوص خبر القاسم او دونه من العقد اللازم الذي ثبت الخيار وعدم بذل الشرط وغيره ذلك ومع الاشتراط من غير وقت تقدير يدفع ساعة شاء وان كان سيارا مع رضا الواجب بعدم ما يقتضي التعيين بل الاطلاق قاض بعدم دون واسع من قبيل معنى ابي على انه شبيه حسني يرضى كما عن بعض العامة نحو ابي هريرة ان اعرابيا رهب الملايوم ناقة فاعطاه ثلثاب فرده فلما طالب فرده فلما على الاسكال بما قال ديت الذي هو في غاية الضعف سندا ودلالة وعن الخلاف في الكافي في العدية ما تدبيشه فلا تغير العبرة او مثلها كما عن بعض العامة ايضا او يشبه مقدار ما عينه في جزاء مثله كما عن المبسوط والخلاف لاطلاق الادلة السابقة بحكم الخلاف ايضا لو قلنا ان الاقتدار للثواب وانما هو ما يثاب منها قليلا كان او كثيرا كان قويا عن التحرير او خلافه نظرا بالمجهول لا يضر ولو سلم دفع ما يصدق عليه الخلاع الاسم وكالمنة يرجع الى ما عن بعض العامة من اكتفاء بما اصل ما يقبل عكس ما عن اخر منهم ايضا من انه لا بد من دفع ما زاد على القيمة والا لابهما بالسوق الى غير ذلك مما لا يخفى عليك وجهه ولا ما فيه عدا العود بدفع المثل او القيمة الذي هو ايسر العود بدفع المعتاد نظرا بما مر ونحو كونه المعتاد فضعيف جدا لانه لا يقتضي من ذلك كما ان الزائد يخفى عليه انه لم يكن للواجب الرجوع مع قبضه مالا يرضى به سابقا من صور رد العين والمفروض ذكر المقدم فيه ولا يجبر الموجب لدفع المشروط بل يكون بالخيار بين رد العين وبين دفع المشروط ونحو ما في القواعد من انه ان لم يرض بالواجب بما دفع اليه تخير المنهب بين دفع الموجود وغرم المثل قيل ومقتضاه عدم وجوب الوفاء عليه بعد وبناء في الايضاح على كونه كذلك في العقد اللازم ايضا وانما فائدة جعله العقد اللازم جايزا او على ان هذا العقد من العقود الجايزة خصوصا من جهة الواجب فلم يجب الوفاء وباصله واشكاله فيها ايضا لانه ان ظن في المتهب اللازم فلا يجوز الفسخ بتغير وان لم يبذل المشروط وتخاير بين بذل العين والثواب فلا يابى فيما يظهر جواز الفسخ للواجب خاصة كما ان الاول كذلك بناء ضعفه في محله وقلنا انه مناف للعموم او غيره والمؤمنون عند شروطهم ونحو ذلم مما يرجح بالوفاء

وان

وان تسلط البايع بيع ذلك على الخيار مع فرض عدم وصول شرطه اليه ويمكن ان يتبين بل يعد ايضا ان الخيار الذي في المتن وغيره لا ينافي الحكم بزوال العقد ورد العين باعتبار كونها ثوابا او الى منه ليس منها للعقد بل هو محض رد العين في المقرض وان اوجب عليه المثل او القيمة لكن رد ذمته فضلا وادى بالقبول فكذا ما نحن فيه نعم يتسلط الواهب على الفسخ مع الامتناع عن اصل البذل على نحو ما سمعته في نحو من العقود الآئرة ولعله لذا جزم بعض بتغير بل الطلاق الحكي عن جماعة لزوم العوض على الزوجة بالخيار المزبور فتأمل جيدا فيك الكلام في شيء اخر وهو انه مما ذكر في المسالك ايضا من انه يتبين من حين قول المقم ولم يكن للواهب فسخه جواز رجوعه حق له يقبضه وان بذل المتهب والاجرة فيه لك وقد تقدم والا بنا فيه عرضا وقولا لما قوله ايها صلى الله عليه وآله في الصحيح مجد الجعبة لابي العزيز الذي يثاب على هبته ويرجع في غير ذلك كما زعم بعضهم لان عموم الوفاء بالعقود مفيد لغير الجايز وقد مر في دلالة النصوص الصحيحة على جواز هذا العقد على هذا الوجه اذا سلم دلالة الوفاء على المعنى فيها مع ان الاباحة في الجملة لا تتفق الا بالاتفاق عليها لا يجوز بذلها ولم يحصل هنا قلت الذي قدمنا في مسئلة بعد ان ذكرنا العدول الاتي عن بعض العامة قال وتفصيل الحكم انه مع اشتراط عدم الثواب لا يلزم فتطابع اشتراطه يلزم ما شرطه مطلقا تبذل عينه لزم ما عين بعينه ان امكن والا سلط الواهب على الفسخ وان اطلق اشترط الثواب لزم بها الوفاء بدله لكن ان اتفقا على قدر فذاك والا وجبا ثالثة بمقدار فلذا الواهب الموجب عينا او قيمة والا لزم الاقل بذل طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الاقل والمعتبر قيمة الموجب عند الفسخ او دفع بدل العقد ويحتمل عند دفع الثواب وهو كالصريح في وجوب القبول عليه بدفع بدل القيمة بل لعل ظاهره تقييد عدم وجوب العود بما اذا لم يرد كما العوض في الجملة في القواعد بل لعله ظاهر في قول المقم ما لم يرد بدفع اليه الخ كما العود ايضا بعد قبول مثل ذلك بما سمعت المبسوط والعود بوا العود وبس بل لعله ظاهر ما سمعته ايضا من العامل من اختيار المزجوا ما لم يرض الواهب بالبدل بل وجامع المقاصد في البعد عنه نعم من الاعتناء ان الاقرب جواز الرجوع فيه وفيه انه مناف لما ايزا وهو والمؤمنون وغيرها وبثبوت الجواز في غير العوض لا يقتضي ثبوته فيه وليس بعوض سلمنا في العقد الجايز بل هو من الشك في لزوم العقد بعد تسليم الشك بل ومناف للصحيح المنبوذ الظاهر في صدق اباق عن حصة على بذل من المتهب بل مقتضاه ذلك وان كان سببا الا ان اضافة الاطلاق العوض اشعر ما في المسالك فضعا عدا مضافا الى قاعدة لا ضرر والى العادة صار سببا للغير وجوع عنه اما اذا كان معينا فالظاهر لزومها بعد لزوم ان كان سببا وبين لكن لهم ذلك لما في المسالك سنوش حضر مثلا بعد ملاحظة كلامه في تغير قوله في الحكم ومع الاشتراط من غير تقدير اه فلاحظ وتامل ولو خرج العوض او بعضه مستحقا الخ ذلك ما لكه نظران كانت العبرة مطلقة لوجب دفع بدله لكن للواهب الرجوع لاطلاق وبله بعد ظهور فساد ما قبض من العوض فيكون كما اذا لم يعوض عنها وان اختص بالعوض فيقع العقد دفع المتهب مثله او قيمته مع التعيين او العين او سلما ان رضي الواهب مع الاطلاق وهو ظاهر ايضا في وجوب دفع العوض وفي وجوب قبول الواهب لهم الا ان يحمل على ارادة بيان كفايته في علم الرجوع للواهب في العين ولو بقرينة ما تقدم لم سابقا ولكن يشكل ايضا ان الواجب على الواهب قوله نفس العوض المذكور في العقد بخلاف العوض قوله الموسوت وغيره نعم لو رضي به وقبضه فلا يجب لكن لا تخيير بالمثل او القيمة ح اللهم الا ان يقال ان ما في العوض منها لا يقتضي فساد ما سمعت وح لو تلف بها كما لهم في النكاح لانتهاء قبض بدله ونوح تبع صحيحة ولكن الاوجه الحاقه بعدم قبض العوض المذكور وفيه بحث لما ظهر مما ذكرنا في الحكم السابق لكن لا يخفى عليك النظر في التعبير عليه كما ذكرناه في محله فضلا عن حرمة القياس نعم حكم صحيحة النكاح بالاجماع الرجوع الى المثل

تجاف المقام فانه لا شيء معتد به صناعة على تقدير الفساد فالمقترح البطلان مع مرمى ذكر العوض فيها على ما بين ذكره في عقود
المعاوضات بناء على صلاحية عقدها للتملك كالنكاح فلا يجتاج الى سبب آخر لهم لو ذكر العوض فيها على سبيل الشرط لصحت عوضا
كما لو قيل بعدم انفساخ وظهر استحقاقه ويكون على الصحي مما فاسدة ولكن يكون الواجب الرجوع وان بذل المتهب مثل
او قيمة بصدد كلام في العوض المعين المشخص اما المطلق على ما لم يدل سواء كان عقدا كالاتلاف او قرارهم او لم يكن ومن ذلك يعلم ما في
عبارة القواعد من الفرق بين الارش والاصل من جعل بدل وضع الجمال وغيرها اليه ولو كان عينا كالارش او دفع العين في العصبة
لما المطلقة وصوب ظاهر في وجوب قبول الواجب مع دفع الارش وغيره (ان لم يجعله على مع ان العرض اشتراط العوض المعين المقدر
الى الصحي فلا يجب على القبول فالاولى الزام بالعين او بما يرضى به الواجب والا الارش واما المطلقة فان كانت من
تقدير عوضا صلاة ودفع عوضا معاوضة العيب بقدر القيمة فانه على ما سبق ليس له رده ولما الرجوع وان كان اقل طالب
بالاقل وان كانت بتقدير عوض مشخص فدفع ذلك القدر فظهر عيبا فانه يتجه بناء على انه كالسلم ان بقي له المطالبة بالارش
او البدل والا فالعين وسيء دفع قيمتها حدها لم يكن له الامتناع وان قلنا ليس له المقام كالسلم فله المطالبة بالبدل والله
العالم ولو تعذر استحقاق نصف العين الموصوفة رجع نصف العوض بل قيل لان رده الباقي وبرجع بجميع الثواب خلافا للمحكي
عن احد قولي الشافعي حيث قال ببطلان هبة الكل ولو قلنا باستحقاقها فاعد تلفها في يد المتهب فيغلب القواعد الاقرب رجوعه
على الواهب بما يزيد من القيمة وان زادت عن العوض وقلت عنه ورجعنا الاجماع وجامع المقاصد انه الاقرب وقد تقدم في باب
البيع وباقي المذهب ما يستفاد منه تحقيق ذلك والله العالم وكيف كان فلو تلفت العين الموهوبة في يد المتهب والحال هذه
اي كان مشروطا فيها الثواب وتعابت لم يرجع الموهوب له على المتهب ما لفاضل ولم في يحيى الذكاة والذبح وان كان ذلك بفعل
المتهب لان ذلك حدث في ملكه ولأن المتهب لا يجب عليه دفع العوض وللواهب الرجوع في العين فالتفريط منه بتركها في يد
من يجوز له ذلك فيها بتسليطه ولكن غيره قد يمنع كما عن ابن الجنيد ويجمع من امتناعه لزوم او فوات غرض ولأن فيها على من
يؤدي عوضها ولأن الواجب احد الامرين ردها او دفع العوض فاذا تعذر الاول وجب الثاني وبذلك يظهر لك ما في قول
القواعد الاول لتعذر رد عدم وجودها في ملكه مجانا ولا ضمان سلطه عليها الكل وعدم وجوب دفع العوض ان اريد به عدم وجوبه
عينا لم يلزم منه نفيا الوجوب اصلا ضمنا يسوغ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه لكن المراد ما ذكرنا من هنا وجوب دفع العوض
اذا كان عينا والمثل والقيمة اذا كان مطلقا لانه هو مقتضى الامر بالوفاء وعقوده والمؤمنون وغير ذلك مما تقدم سابقا
لا القيمة على كل حال لأن العين مضمونة على القابض والشرط لا يجب عليه قبوله اذ فيه انها مضمونة بالعوض لا عينا ودعوى
علم وجوب قبول العوض مضمونة كما عرفت ولا ما في المسالك من انا لا نريد من ذلك من العوض قال ما عرفت من ان
المتهب مخير بين الامرين والمحقق نزل على الاقل للامتنان كان العوض هو الاقل فقد رضي بذله الواهب في مقابلة العين وان
كان الموهوب هو الاقل فالمتهب لم يتفق على العوض بل يتخير بينه وبين بذل العين فلا يجب مع تلفها اكثر من قيمتها وقد
هما لا قوى ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما من عدم انفساخ العقد بذلك والا كان لو وجد العين مع وجودها لا يقتضي الا كتفاء
بقيمتها حال تلفها بل اللازم من اقتضا وان قاعدة تقدر احد المتبذلين التي اعترف بها تعين العوض الثاني فتأمل جيدا
فان بعض الوهم عنا قد نشأ من تخيل في المسألة ان تقدير الضمان بالمعنى المذكور الذي لا يتم الا بعد انفساخ
العقد يكون العوض على طريق المعاوضات اما اذا كان بعنوان الثواب والجائزة جعل بدلا فقد يتوجه في الضمان من كونه
كالعوض بالمعنى الاخص ومن منع ذلك وانه لا يقتضي الضمان ح وكن لكما الكلام لو وجدها سعيدة والله العالم المسألة الثالثة
اذا سبح الموهوب له الثواب مثلا فان قلنا مثل هذا التقرب يجمع من الرجوع فلا رجوع للواهب وان قلنا لا يمنع اذا كان

الواهب

الواهب هنا رجع به وكان الموهوب شريكا معه في الثواب بمقدار مستة قيمة الصبغ الى الثوب بل في المسالك الاقرب في بين
الصبغ وبين القصارة والطحن على ما في ذلك وقد تقدم في العين وفي الغرس والعمارة وغيرها النظر في بعض المسائل
فلاحظ ولو قيل بتبعيض كما يعرف فيما لو كان للموهوب غرس ونحوه ورجع الواهب فان لكل ما له وان جعل لصاحب الارض
اجبار الغارس على الازالة مجانا اوليس له ذلك بل يتخير بين الابقاء باجرة والقلع مع الارش والله العالم ولو باع المتهب
الساجة اذا واهب في مرضه المخوف وقيل تحت الحجر بلا خلاف والاشكال فيها والاقي شيء من تعرفه فانه الجانية وان مات
في مرضه ولم يجز الورثة امضوت من الثلث على الاظهر كما عرفت البحث فيه مفصلا في كتاب الحجر والله القادر
العالم بن والاحرى وظاهرا وباطنا والكلام كتاب السبق بكسر الباء وهو في الاصل مصدر سبق كضرب يضرب
بل قيل انه اوفق في معاملة الكاتبة بين الشيئين فصاعدا على ما ستعرف ولعل مادته كافية في ذلك عما الصيغة وعرفا
معاملة على اجراء الخيل وعدائها بينها في جملة السباق لمعرفة الاجود منها والادنى من الحاضرين وكان الوقت في الاولية
في الاشهر الاظهر ذلك وعرفا معاملة على المناضلة بالسهام مثلا لمعلوم حدق وعوض فتدخل عوامل الرمي وغايات بينها بعث
النفس وتهيأها على الاستعداد للقتال والجهاد بل رسمة النظال في حرب الكافرين وهي معاملة مجمع ومستند هذا بعد
اجماع المسلمين بقسميه بل الحكي منها مستفيض او متواتر بل قيل والكتاب المبين الجزم الحلي عن ابي عبد الله ابن مغيرة في
تفسير قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم الاية عن النبي صلى الله عليه وآله انه ذكر انها السبق بناء على ان القوة الرمي
وكان في ملة نبينا حتى جمع السبق الستة المتقدم والمتوازع منها مواقيم المرتب في طرقاتها سترة والعادة الاسبق الاولى بفضل
اوخفه وعاجز وفي قول العلم ان المتكلفة الحق عدا الرهان والملقن صاحبه وخالد احاجز والخف والريش والنصل وقد سابق
رسول الله صلى الله عليه وآله اسامة ابن زيد واجرى الخيل وكفى لها بفعله ليس شيء يحمد الملائكة الا الرهان وملاعبة الرجال ومنها اخبار
طلبة من اقسم عليه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل التي اضمرت من الحفياء الى مسجد بني زريق وجعل سبقها ثلاثة فحلان فاعطى
السابق منها وقال لولا ان فرسي لي لاعطيتك ومنها اخبار عياش ابن الراهيم عن ابيه عن علي بن
الحسين عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل وجعل سبقها اواقي من فضة الى غير ذلك من النصوص وكيف كان فتحقيق هذا
الباب سيأتي في مضمرا الاول في الفاظ المتعلقة به فالسابق في اللغة الجاري عن خيل الحلبة للسباق فعل الذي سبقهم بالعنق
والكتد مفتح النار وكسرها وهو الثاني بين الظهر ما صل العنق وبعير عنه بالكاهل وقيل والقابل الاسكاف بكسر
التقدم بأذن لغة رديئة وباعة كرسي رهان كما دل عليها ان يسبق الآخر باذنه وغيره مع امكان تحلل على
الجاعة تخرج قرابهم من بين مسجد ولو بخصى قطاة بفتح القاف لغة بنبأ في الجملة مع امتناع بناء مسجد كذلك انه لا دليل له ولا التزام فيه على
كون السابق على الاطلاق كما اذا التزاع فيه لا المقيد بخود لك كما ان في الاول مفاد ضمنا واضحا ان اريد الحمل عليه وان
كان العرف على خلافه مزيدة عدم الوضع الشرعي فيه وعلى تقديره فلا مدخلية له في الفاظ المتعاصرين فالتحقيق ح الرجوع
الى العرف ولعله في زماننا لا يصدق الا ان يسبق بالكل وبالجملة فالمدار على العرف ان كان والا فلا بد من التقييد
لرفع العزر والتزاع بناء على اعتبار المعلومية في ذلك والله العالم والمحلل عليها الذي يجاذي بل راسم على الثاني
مضامدة والصلوان وهما العضلان النابتان عن يمين الذنب وشماله والثاني المحلل هو الثالث ويليه السابع الرابع لانه
يوضع المتأخر عنه وفائه فوق الخامس من الاربعة بحيث يحمي الناظر فكانه نشط فلحق بالسوابق والسادس يحلل
لانه على عدد صاحبه حين لحق بالسوابق اي صار فاخطوط وغلب عليها وكان الرهان والسابع العاطف لانه عطف
الى السوابق اي مال اليها او كر عليها فكونها والثامن المؤمل لانه يؤمل الحوق بالسوابق والتاسع اللطيم والذي فضيل على

معنى للاثر بلفظ اذا راما للرجوع الى الخرج الجامعة للسوابق والعاشر الكيت بالتصغير مخففا ويجوز تشديد يائه سمي به لسكون ذيله اذا قبل لمن هذا ولانقطاع العدد عنده وليس لما بعد العاشر من جعل الخيل اسم الا الذي يجاء اخر الخيل كلها فيقال لذا الفسكل بكسر الفاء والكاف او تضمها الذي هو اخر فرس يجيء في الرهان وقيل الذي لا يجتمع عليه الناس لانه خلف لهذه الاسماء في شيء من احكام لسباب من شارة بناء احكاما على اسمائها وهو تبع في المتن فيما تتفقون عليه في بيان ذلك فقد يعبرون عن الخيل والمتن وغيرها بغير اسمائها كما هو واضح وعلى كل حال فقد عرفت ان السبق بكون الباء في الاول للصلة ثم نقل الى العاملة الماسة بالتحريك العوض في لعة المعاملة ومحل المسابقة بالخيل بالجاء المهملة المفتوحتين والطاء المهملة المفتوحة بناء وتحريك والرهن ومنه اخذ الى لعة المعاملة والمحلل هو الذي يدخل بين المتواضعين والاسبال معهما عن مناضل يجري فرسه بينهما او في احد الجانبين على وجه بناء لم العقد على انه ان سبق نضر او مع غيره احلى العوض او بعضه على حسب الشرط وان لم يسبق لم يغرم شيئا والغاية بدل السباق ومنتهاه والمناضلة المسابقة والرماية قال في لصحاح ناضلته اي رميته فنضلته اذا غلبته وانا نضل القوم وناضلوا اي رموا للسبق وعن كراع السباق اسم يشتمل على المسابقة بالخيل جميعه وعلى المسابقة بالرمي جميعا وكل واحد منهما اسم خاص فيقتضي الحمل عليه بالرهان ويحتمل ان يريد بالسباق في ذلك اطلاق المشتمل على ما يشمل المسابقة لبعد في لعة وكاعرفنا ولعل المتن وهن تجوز في ذلك تجوز في الاطلاق وبعض العفو عنه الكتاب بالمسابقة والمناضلة وهو الموافق لما سمعته من اهل اللغة قلت يمكن ان يريد المتن انما مثله للمسابقة في الرمي والموافق لما سمعته من اهل اللغة وذلك ويكون قوله والمراد ان تفسير اطلاق السبق على الرمي هو الموافق لقوله لم السبق تخ على ان يكون المراد من الغلبة في السبق المعنوي والامر سهل ويقال سبق بفتح بدل الباء اذا اخرج السبق با لتحريك لعنى بكسر اي العوض منه لغة وآخرين بالسكون فقد لزم فتحهم والرشق بكسر الراء وعدد الرمي اي عدد ما يرمى بلد من السهام يقال رمى رشقا اي رمى بسهامه التي يرمى بلد بها كلها واذا جعل الانفاق على خمسة خمسة فكل خمسة يقال لها رشق ومن بعض اهل اللغة تخصيصها بما بين العشرين والثلثين واما بالفتح فهو الرمي الذي هو المصدر يقال رشقه يرشقه رشقا اذا رماه بالسهم وبقال ايضا رشق وجه ويرمى بكسر الراء ويكون المراد به الرمي على ولا وحتى يتفرع الرشق فيكون رشقا اذا كان الاطلاقان على جهة الحقيقة وفي الصحاح الرشق بالكسر الرمي وهو الوجه الرمي هذا ورمى القوم بأجمعهم في جهة واحدة قالوا ورمى رشقا في لك والمراد برشق البلد هنا العدد الذي يرمى الى البلد كما مر فيرجع الى الوجه فيقال الرشق وجه ورشق بد اذا كانت جهة الرمي واحدة فيكون مع ذلك امتثالا بها مما كما يتقدم العبارة قلت مذيق ظاهر الوالد والدين في العبارة غير لا تحاد في الجملة الجهة المذكورة كما في الصحاح وعلى كل حال يتوصف السهم المرمي به باوصاف كثيرة ذكر في المحكي التي يرمى بها مستعد عن وفي المحكي كتاب عقد اللغة مستعد عن اسما وافقد القوم على ستة منها ما عرفت سابقا من سهم وفائدة معتدبها في ذلك هو الحابي والخامر والخارق والخاسق والمارن فالحابي ما زج اي دق على الارض ثم اصاب العرض بعد ان رفع وضع الهدف منه يصيب العرض فيصير مأخوذ من حبوا العتي وجمعه حوابي وفي المحكي الصحاح سهم زاج بفتح الزاي عن الفراء والخامس بالخاء المعجمة والصاد المهملة هو ما اصاب احد جانبيه اي العرض وفي لك اسمي حابيا وقيل الحابي ما سقط دون وراء الهدف وقيل ما وقع في الهدف من احد جانبيه الخ العرض تعم لحظ ان كان شرط الاصابة في العرض وصيان كان في الهدف والخارق بالخاء المعجمة والراء المهملتين ما خرق ثوب العرض والخاسق ما فتحه وثبت فيه لكن عن نهاية ابن الاثير خرق السهم وخسق اذا اصاب الوبرة وفقد فيها ونحم

خارق

باستناط العطن وابدال النصل بالريش في الكعب الثالث المصرح فيه بحريته الباقي كل ذلك معفاة الى الاجماع
الحكي سنفينا على الكعب في التلخيص وكيف كان فيدخل تحت النصل السهم والنشاب والكعب والسيف والرمح
قال في الصحاح نصل السهم والسيف والسكين والرمح وغيرها النشاب السهام فيكون غاطفه عليه من عطف العام
وعن الصحاح الشيخ ابن باعتبار اللغات فيقال السهم في لغة العرب والنشاب في لغة العجم وفي المصباح النصل فيما ذكر
للعرب والعجم لغة وعرفا فلا يدخل فيه مطلق الحديد كالدبوس والعصا المرصعا فما جعل في السهام حديدا وهو ذلك غلطا
بالاصل السابق ولكن مع ذلك قال ان تخيل الجواز بالنص المذكور لما الاعادة وحينها في الاسل او لاعادتها فالنصل
النصل في الكعب فقد كان بعض مشايخنا المعتمدين يجعل وضع الحديد في عصا المرامي حيلة على جواز الفضل نظرا الى
وجوده لذلك في النصل وهو كما ترى ضرورة انه لا حجر للاحتمال المناوئ وبعد الاعتراف بان اكثر الاهل المرامي هو العرف
لغة وعرفا فان ادعاء وجودها بكون غلط الحكم وان اريد في الحكم فهو ممنوع كما هو واضح بيناه وبيناك
انفعا لابل ما العبلة اعتبادا بالفظ الشامل لذلك بالخلاف اجل فيه بيننا بل ظاهر السالك الاجماع عليه بل حكاه فيها
عن اكثر العامة ايضا نعم عن بعضهم المنع لانه لا يحصل بها الكر والغرض لها معنى المسابقة عليها وكانه مال اليه بعض متاخري
المتاخرين منا لكنه في غاية الضعف اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص ودعوى انصرافه الى الاول خاصة ممنوعة بل ان على تسليم
وجوازه بحسب العالم وكذا بدل لها في العرس والحمار والبعل فيجوز المسابقة عليها كما في السالك وحلا في بعض العلماء
منع منها في الاخيرين لانهما لا يقاتل عليهما غالبا والاصل ان المكوم الذي ورد الامر بعضي متاخرها بالتقاطها في ذلك وهو
لدعوى عدم انصراف الاطلاق قال ما سبقها لكنه في غير محله كما عرفت نعم خصوص ما نص على مقابلته احد الامرين من على بغلة رسول
الله صلعم وكيف كان فلا يجري المسابقة المخلة على عوض بالطير ولا على الاقدام ولا بالسفن والدابة عدا وعدوا والحجر ذلك
ما عدا عليه الشارع المزاوج بالاختلاف فاجده فيه بينا بل الاجماع بقسميه عليه صراحة الى الحد السابق وعن الملائكة الرهن
وانه قمار حرام نعم عن بعض العامة جواز المسابقة بالجمل لانه كان الاحتياج الى الطيور في حمل الكتب واستعلام حال العدو
ومقاربته لهم على الاقدام كما قارنه بالسفن في الجهاد والتجوب والسبق المرمي من بعضهم ان سابق عائشة بالقدم مرتين سبق
في احداهما وسبق في الاخرى وانه صارع ركانة فصرعه ثلث مرات فاسلم على ان يعطيه شاة فصرعه فاخذ منه ثلث شياه ولكن
لم يثبت شيء من ذلك صلعم بل ظاهر الثابت خلافه كما عرفت وان اجازها بعض العامة بعوض فقد يجيء قولان قيل ان منشأ الخلاف
الباء في لفظ سبق المرمي في بعض الخبر وسكوتها في الاول الذي هو اصح لانه لا يدل على المنع مطلقا لكن يرجح الاول مع شهرة روايتها
الثلثة والاجماع المحكي فيها على المنع مطلقا بعوض وغيره فيبقى على اصالة الجواز في الثاني بدل على المنع مطلقا لكن يرجح الاول مع شهرة روايتها
كذا احتمال الاخيرين بوضع دلالتها على المنع مطلقا فيبقى اصالة الجواز خالية من المعارض صفا قال ان امكان ان يثبت عوض من جميع
عليها يخرجها عن الغرور والكعب مع انهما لم يثبت بخبر بها على وجه الاطلاق بحيث يشمل الجود منها الالات المعلم لمثل ذلك
ملحوظ بخبر المسابقة بالاقدام وربما يجد مقصودا المعارضة الا الآن التي لا تشتمل على اصل والطيور ولعل من ذلك صارعة
الحسن والحسين بعض من النبوم وكتابتهما وغيرها مما صرح بعض مشايخنا بجوازه ومن ذلك ونحوه يحرم بدر شاهين الشهيرين
ومن بعد لكن في الرياض ان الاشهر بل ظاهر الاكثر والمحقق الثاني وصريح الحلي عن المذكر على جواز الجواز الاباحة في جميع
الامور المذكورة نظرا الى ان الاجماع المناول للخبر والصفدية بالفرج وبما ذكر على حرمة القمار والكل لكون المسابقة في الحيوانات
عوضا بالمناقشة وخصوص ما سمع من انعقاد الاجماع بقسميه على حرمة عوضه بالفرج وبل وعلى الكل وبل في الجملة الدالة بمنطقها الملائكة على
الرهان وامثالها مما صاحبها مما حلا الثلثة مع التصريح في بعضها بأن ساعدها قمار محرم ودعوى انه مصروف الغاير الى الغاية

على ذلك

على فرسه وكانت تحت رسول الله صلى الله عليه وسلم سرج دفناه من ليف الليف فيه اشارة ما فطلب العلاء فلم يلفه احد ثم تتابعت الخيل

فلم يلفوا احدا ثم تتابعت الخيل قال ابو قتادة يا رسول الله ان العدو قد الهزل تاذن ان نستبق كما يفعلون قال نعم فا

ستبقوا فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم سابقا عليهم [illegible] ابن العوالى من [illegible] الجهاد [illegible] سابق

ومنها علم رجوع العمل الجاعل الى غيره ذلك ما يجعل بازائه ثالث على وجه يقطع بخروج هذا العقد [illegible]

وتاثير الشهيد وان كان ذلك هذا احتمال الاكثر بعد ذلك [illegible] المحقق الثانى وعليه فرع جملة من الا

حكام الخارجة عنها الفقها عليه بانه عقد ... بل العمل الاصحاب اجمع كذلك وان وقع من بعضهم كونه اجارة او جعالة الا

انهم بوايهم كالاول فى اللزوم والاحتياج الى القبول وكالثانى فى الجواز ... الاحتياج الى القبول العقدية لان المراد

كونه فرعا منهما ... لانه كتابا مستقلا على نحو غيره من العقود ... ولا تواقف شيا من العقدين كما هو ...

وعلى كل حال قال الا ... ذكر الاصحاب الفرق ... فى التاريخ والفاضل فى المختلف بل وغيرهما ... فى ذلك

حان الا ... فى اللزوم ... وان كان ظاهر ... وجوازه على ...

كونه كلا منهما اعم من ذلك كالاول ... فى اللزوم والجواز وان كان ظاهر هذا التفريع ... بعد ...

عقد برفع ... الاصل فى العقد اللزوم ... والاستصحاب ... مقتضاه ذلك ... وان ...

بعقد ... فى الخلاف ... بالعقد ... مقتضاه وان كان جائز ... العقد ...

الوفا ... الاولى ... بالنسبة الى اللزوم والعمل به ...

كان ... الاصحاب ... الاستدلال ... على اللزوم ... العقد الجائز ...

بجهة على الباقى ... الا ان الاشكال فى ... على التقدير ...

ان ثبوت العوض فى ذمة السبق ... كون الايجاب من السابق من الامور التى لا تثبت الا بالعقد ... كونه ...

نحو ذلك ... الاشتغال على الزمع ... فى كونه عقدا ... والاصل عدم ... الا بالايجاب ...

ولا ... الاطلاق السابقة بعد ... من مقدميه ... الاستدلال على ...

الفتوى ان يكون ... ظاهر ... على القول ... ان ... الجواز ...

على السبق ... مع ... الاتباع من ... العوض ... بالايجاب ...

الاجماع على العوض ... بهذا العمل كالجعالة بلا اختلاف ولا يتم ذلك الا بالقبول ...

الموجب ... الاحتياج الى القبول كالجعالة الا انه ... العقد بالفعل ...

حاجة الى هذا الاستدلال ... عقد ... من الايجاب ... القبول ...

او ... القبول العقدية ... اللزوم ...

العقد كالجعالة الا ان ... اللزوم فى هذا العقد ... جواز الامتناع من بذل العوض ... العمل

... ذلك من العوض ... الا ... العوض ... اللزوم ... وجوب العمل

عليه ... جواز الفسخ ... الا ... العوض ... السبق ...

... لكن ... الالتزام ... العمل فى السبق ... كالجعالة ...

... على السبق ... العوض الذى ... سلم العامل ...

كيفية العقد ... الالتزام بالمسابقة ... الذى مقتضاه ...

منها ما هو مقتضى العقود اللازمة وكان الاخلال به قال الفاضل فى القواعد وعلى القول بوجوب البذل بالعمل لا يفسخ السبق

وفى جامع المقاصد فى شرح ذلك الظاهر الاخلال به باطل لا يخفى عليك ما فى ... من كلامه خصوصا القواعد

ما ذكر وجامع المقاصد ان الاشكال على اللزوم فى وجوب العمل ... جواز الفسخ ... القواعد ...

فى الفسخ على الجواز فى بعض ... قبل الشروع ...

مات الفارس ... الاشكال ... بعد الشروع ... الفضل ...

... الفسخ ... فى جامع المقاصد الاصح عدم الجواز ...

ذلك ... الاول ...

... اللزوم من الاصل ...

... اللزوم ...

... الفارس ... الفرس ...

اصل الحكم ...

... الاشكال ... الاخلاف ...

بكون العوض ...

...

...

... الامام ...

فى الجهاد ...

... العامة ...

... الاطلاق ... الامام ...

...

... الاطلاق ... السبق ...

... السبق ...

... السبق ... الاطلاق ...

...

...

بالعكس ...

...

...

وان كان ...

...

التحصيل ... السبق ...

لعدم

من الاخر لمرجح الاستعلام فيرجح لكن لا يخفى عليك المناقشة في دليل كثير منها او جميعها كما تسمع في الشرائط الاتية اللهم الا ان
يكون اجماعا كما عساه يظهر من نفي الخلاف من بعضهم وان كان هو كما ترى الفصل الرابع ان يجعل السبق لاحدهما او للمحلل
فلو جعل لغيرهم لم يجز بلا خلاف اجده للاصل بعد الشك في تناول اطلاق الادلة له مع ما قيل من انه مفوت للغرض من عقد المسابقة
وهو التحريض في طلب الغلبة وبذل الجهد في الفروسية ونحوها وان كان لا يخلو من مناقشة نعم لو جعل السبق في مال الفرس السبب
انتفاء ذلك فحرص كل واحد منهما على كونه مسبوقا فيفوت الغرض بل في المسالك وكذا لا يجوز جعل القسط الاوفر للمسبوق
ويجوز العكس لحصول الغرض في الجملة بالنسبة الى الزيادة كما يجوز جعلها خاصة به وضعا ولكن قد يناقش بالشك في تناول
اطلاق الادلة له ان لم يكن ظاهرها خلافه والاصل الفساد ثم لا يخفى عليك ان هذا الرابع هو خامس من شرائط الصحة
وزاد في محكي التذكرة سادسا وهو تساوي الدابتين جنسا فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال مثلا لانه ينافي الغرض
من استعلام قوة الفرس بالسابق مع جنسها ثم رجع الى الاصل السابق بعد فرض الشك في تناول الاطلاق وقد يقال انه
استفادة من المقتضي ثم يكن رفع الشك المزبور مع حصول احتمال سبق كل منهما اما لو تساويا جنسا لا صنفا كالعربي
والبرذون والنجيب والعربي فالاقوى الجواز مع فرض تحقق الاحتمال المزبور لتناول الاطلاق وسابعا هو ارسال الدابتين
دفعة فلو ارسل احدهما قبل الاخر لم يجز اذ ربما كان السبق مستندا الى الارسال اولا وفيه انه يتبع الشرط فلذا الاشتراط [illegible]
في الموقف كما ستعرف ثم [illegible] معرفة مسافة ذلك كما مع فرض الاشتراط تخلصا من الجهالة المفضية الى التنازع مع احتمال الاكتفاء
في تحقق السبق ثامنا وهو ان يستبقا على الدابتين في الركوب فلو شرطا على ارسال الدابتين بانفسهما كان باطلا [illegible] خروج
عن موضوع السبق لا انه من شروطه وتاسعا وهو ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها فلو كانت
بحيث لا ينتهيان الى غايتها الا بانقطاع او تعب شديد بطل العقد وعاشرا وهو ان يكون صدور العقد ممن يستعمل القتال فلا
يجوز السبق والرمي للنساء ولا لمن ليس من اهل الحرب وغير ذلك خصوصا في مثل الصبيان بعد العقد عن اوليائهم الحادي
عشر العقد المشتمل على اركانه المعتبرة فيه وغير ذلك ليس من الشرائط على ان الظاهر الاكتفاء فيه بالمعاطاة وقد تقدم في كلام
المتن ما يدل عليه الثاني عشر عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة ولا ارمي بعد هذا ابدا او
انا اسلك الى شهر بطل لانه شرط ترك قربة [illegible] فيكون مفسدا [illegible] من الشرائط [illegible] مع عدم [illegible]
ودليل ذلك كله ظهر لك الحال فيه من هذه الشرائط وانه لا دليل بعضها بالخصوص وكان كثير منها مراعى لحاق العامة والتحقيق
ما عرفت من صحة ما يتم من الادلة منها وما يشك في شرطيته العقد الفاقد له لان ذلك الاصل الفساد والاحتياط اطلاق
الادلة بتعين هذا وفي القواعد ليس لاحدهما ان يجنب الفرس فرسا اخر يحرضه على العدو ولا يصيح به وقت سباقه
وعلله للتنبيه بالمرسل لا جلب ولا جنب لكن في نهاية ابن الاثير الجلب هو ان يتبع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه
ويصيح حثا له على الجري والجنب بالتحريك ان يجنب فرسا الى فرسه الذي يسابق عليه فاذا فتر المركوب تحول الى المجنوب
وهما وهو غير منافي للقواعد بل قد يتوقف في اصل الحكم لعدم ثبوت دليله بل لعل اطلاق الادلة يقتضي حلاله خصوصا
مع التصريح باشتراط نحو ذلك منهما والله العالم وعلى كل حال فحصل شرط التساوي في الموقف [illegible] لفوات الغرض
الذي هو معرفة الفرس والفارس ولا يحتمل ان الاشتراط بعد فرض احتمال السبق الا انه مبني على التراضي فيشمله اطلاق الادلة
والمؤمنون عند شروطهم وهذا يرجع الشرط السابع كما اومأنا اليه سابقا هذا كله في السبق واما الرمي فيفتقر الى العلم بامور
ستة الاول [illegible] فيما اما عرفت في السبق الاول الرشق [illegible] فقد عرفت انه عدد الرمي اذ لو لم يعين امكن ان يطلب السبق
عقد الرمي حتى يحصل الاصابة ويمتنع الاخر فيفضي الى التنازع المعلوم من حكمة الشرع خلافه ولكن قد تقدم منا في المبادرة فائدة

من عدم

من عدم اشتراط ذلك مع [illegible] الشرط الاصابة مع التساوي في الرشق فتم [illegible] حصول عدد الاصابة في الرشقين او الثلث فهي [illegible]
للاخر والثاني عدد الاصابة كخمس من عشرين لتبين الاستحقاق وبيان [illegible] الرمي لها فلو عقد على ان يكون الناضل
منهما اكثرهما اصابة من غير بيان العدد لم يصح كما لو جعل السبق على الخيل الاول غاية وظاهر المسالك الاجماع عليه نعم قد يكون هو
الحجة والا فاطلاق الادلة يقتضي الجواز مع فرض ضبط عدد الرمي بل لعل ذلك قسم من المحاطة [illegible] ما يجوز اشتراط
من الاصابة [illegible] من عدد [illegible] الشروط [illegible] الخطأ الذي [illegible] ان يسلم [illegible] وجاحف
الرماة من اصحاب [illegible] الخطأ وربما قيل [illegible] الاصابة [illegible] الا
ما [illegible] الاطلاق يقتضي جواز اشتراطها في جميع [illegible] الشرط [illegible] الثالث
صفتها من حرق او خزق وغيرهما من الصفات [illegible] الاطلاق يقتضي جواز اشتراط مطلق الاصابة [illegible]
[illegible] بين الجميع نعم لو اراد [illegible] ذكره [illegible] الشرط [illegible] التعيين [illegible]
[illegible] كما [illegible] والرابع معرفة [illegible] بيان [illegible]
[illegible] ان يكون عادة [illegible] الاطلاق [illegible] ذلك [illegible] احتمال الاصابة [illegible]
على الاخرى [illegible] مسافة [illegible] عدم اصابتهما او احدهما [illegible] والخامس [illegible] الاصابة [illegible] العلم
[illegible] والسادس [illegible] السبق
من [illegible] والجهالة المفضية الى النزاع المعلوم [illegible] الادلة [illegible] في [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] العلم [illegible] يكون [illegible]
[illegible] الاختلاف [illegible] ذلك [illegible] جواز السبق [illegible] لانه [illegible]
في العقد [illegible] ان [illegible] الدليل على اشتراط [illegible] ذلك مع احتمال الاصابة [illegible] اطلاق
الادلة يقتضي خلافه [illegible] الاشتراط التعيين [illegible] النوع [illegible] اطلاق العقد [illegible] مع [illegible]
[illegible] كان هناك [illegible] تعيين [illegible] الاطلاق عليه [illegible] الاختيار [illegible] عليه [illegible] شرط
التعيين [illegible] لا يجوز لاحدهما [illegible] العقد [illegible] الاول [illegible] صاحبه [illegible]
اشتراط تعيين احد [illegible] والحاكم [illegible] وان [illegible] الحكم [illegible] الاشتراط [illegible] اطلاق
العقد [illegible] على [illegible] اشتراط السبق [illegible] لا يكون الاصابة [illegible] في العقد [illegible]
[illegible] الاصابة [illegible] منها [illegible] اذا [illegible] وهذا [illegible]
[illegible] الاصابة [illegible] ما [illegible] العدد [illegible] على المبادرة
لانها الغالب في [illegible] السبق [illegible] استحقاقا [illegible] لذلك الاصل
وعلى كل حال [illegible] الاشتراط [illegible] عدم [illegible] الاطلاق [illegible] الاشتراط [illegible]
الاغراض [illegible] منهم [illegible] الاخبار [illegible] في [illegible]
والاقوى الاول وكذا الاشتراط تعيين شخص القوس والسهم لا لاطلاق الادلة [illegible] العقد
بل ذلك كما في كل شرط فاسد وان كان هو [illegible] عدم [illegible] الاخرى [illegible] الاشتراط [illegible]
اشتراط [illegible] العقد [illegible] الامكان [illegible] ذلك [illegible] في [illegible]
والتنبيه الفصل الخامس في احكام [illegible] السبق [illegible] الاولى اذا قال الاجنبي [illegible]

٢٠٥

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا جمع وصية من اوصى يوصي قال في الصحاح اوصيت له بشيء واوصيت اليه اذا جعلته وصيك والاسم
الوصاية بالكسر والفتح واوصيته ووصيته ايضا توصية بمعنى والاسم الوصاة انتهى قال ووصيت الشيء بكذا اذا
وصلته به وذكر غير واحد من الاصحاب ان الوصية مشتقة من وصى يصي بالمعنى الاخير لما فيها من وصل القربات
الواقعة بعد الموت بالقربات في حال الحيوة او بالعكس او وصل التصرف حال الحيوة به بعد الوفاة لكن ذلك كله
كما ترى والامر سهل نعم قيل ان الوصية بمعنى العهد الى الغير في القيام بامر ... نحو البيع ... الا
بعد وفاته بل الوصية بمعنى التمليك العين بعد الموت من الاول كما هو واضح والامر سهل وعلى كل حال فالنظر في
ذلك الكتاب يستدعي فصولا الاول في الوصية التي هي انشاء تمليك عين او منفعة بعد الوفاة وهو لا اشكال
بل لا خلاف في انها تفتقر الى ايجاب وقبول للاجماع بقسميه على انها من العقود التي تفتقر الى ذلك وان قام من الادلة
ما العقدية والمسلم قد عرفت انا الاصل عدم انتقال الملك من الموصي وعدم دخوله في ملك الموصى له بعد موته بل ليس في
الشرع من اسباب الملك ما هو كذلك الابقاع في الحصول من جانب خاصة ... صدق الوصية على الايجاب وحده على
وجه يشمل ما نحن فيه واصحة المنع خصوصا بعد ظهور معظم اطلاق الوصية فيها بمعنى العهد الذي يعهده الموصي حال
بعد وفاته بامر ... لا ما يشمل محل البحث ... اطلاق ... العقود ... ذلك
بيان ... في اطلاق كثير من الاصحاب كون الوصية عقدا ... تمليك العين او المنفعة بعد الوفاة اللهم الا ان يريد
من ذلك اصل افراد الوصية ... ذلك ... فلا ... بالوصاية ... بالولاية
والنوع ونحوه ذلك ... كون المراد التعريف ذلك الفرد من الوصية لا مطلق الوصية بل لا يريد التعريف بما يعم
الذي ... حال ... الوصية ... انه وصية ... منهما خارج عما نحن فيه ... البحث عن الوصية
التمليكية المعروفة بكتاب العطايا والصدقات ... التعريف ثم ... في ... كره ... ونحوها ... وعلى ...
الواقع ... في اعتبار الجانبية في الوصية بالمعنى المذكور لا ... المصدقة ...
الا ان ... بعد موت ... في جامع ... الا ... بالبيع ونحوه من المعاوضات ... ولا ... نوع
في ... ما عرفت ... محل البحث في الوصية ... المهلية ... اعتبار ... فيه بل الحكم ... التمليك
... الى ان زيد بعد وفاته ... التعليق ... بل ...
... في البيع لا في الوصية ... على ذلك ... في ... التمليك ... بالعدم ... على ...
على الوجه ... ما عرفت من ... في خلاف ذلك ... كان بلفظ التمليك ونحوه ... كان بلفظ البيع
... والاجارة ونحوها ... لا دليل على صحة ايجاب الوصية بها ... بنحو من ذلك ...
الوقف ... ونحوها ... بالوصية على وجه يكون ... بان ... بعد وفاته على ...
او ... بعد وفاته ... ذلك ... الوصية ... على معنى ... بعد وفاته ...
كل ... كثير من كلماتهم في المقام حتى ان منهم من زاد في التعريف او تسليط على تصرف لا ... الوصاية ...
الى ... انه ينتقض بالتدبير ... في الكفاية ... ذلك او فك ملك ... او تسليط ... منهم ...
تنفيذ حكم ... حكم بعد الوفاة ... خارج عما نحن فيه ... التنفيذ ... الوصي ...
... محل البحث ... ذلك ... وعلى كل حال فالايجاب كل لفظ دل على ذلك ...
... بل ... بعد وفاتي ... بالالفاظ ... لا ... بعد ...

التمليك

بعد موته

او وصى يوصي

الوصل

تسلية

من كشف

شرح الوصية

نعم ثبت بالبينة او نحو القرائن على الارشد كما توهمه بذلك وعلى الورثة بعض ما يجدون وبه يكون بالامور ونحوهم على محجور
لا يلزمهم العمل بالجميع مطلقا فالحكي عن الشيخ في النهاية لا نزهم وابن زهرة سندا ودلالة لزوم تركت بعضه وذلك احتمالا جليا
باقي هذه الورقة وقال هذا وجيه ناشد هذا بخطه ما نصه ما ذكره في غاية حسن سديد معتمد كما ذكرناه وقبل
بقيه بل عن غير واحد من المسائل الاجماع عليه وفي الحكي عن جامع الشهاد التأمل في الاملاك والوصايا لكن
بل ربما لا يعلم اجماعا لكن الاقتضاء الدال لم يتم الاجماع المزعوم كما لا يخفى على من نظر فيما عرفت ولان العرف في القبول فيما لو
قرأه الشاهد مع نفسه فقال لم اعلم الموصي قد رجع ما شهد على به وفيها عند التأمل نظر بل لا بعيد في الظن الاكتفاء
بالكتابة في الاقرار ما لو صرح بظهور ارادة ذلك منها فضلا عن صورة العلم مزورة مجيبة طرأها الاضمحلال كما لا مزال بل
الكتابة بزعمه الالفاظ في المرتبة الثانية في الوضع للدلالة الترجيحية ما في النفس فتكون اولى من باقي الاضمحلال في الوصية
بمعنى صار العقد بمجرد صدق اسم العقد بعد اتيانه في الواقع بصدق اسم البيع والهبة والوصية ونحوها وهو المدار في اجراء
الاحكام لا اسم العقد فتم جملكا وانما اعلم كيف كان متعلق الموصي به بها اي الوصية الى ملك الموصي له بموت الموصي وتنتقل
الموصى له والا لانتقل اليه معجزا عن القبول ولو متزلزلا كما لعكس على الاظهر الاشهر بل المشهور عظيم كاد
تكون اجماعا بل هي كذلك على القولين على خلاف عن خلاف اي بل قيل انه خيرة الخلاف وكذا وضع من ذلك بل الترجيح في
جملة من كتب الاصحاب وهي لعمري جيدة لكن في محكي السرائر انه ليس للاصحاب بنا نعول عليه ذلك والذي وردت به اخبار عن
الائمة الاطهار صلوات الله عليهم وفي جامع المقاصد انه ذكر العلامة في عدة حكاية لعدم خلاف فيه وانه لا خلاف فيه
بل الاصول والعمومات من عدم الملك القهري في التملكات وغيرها وغيره ذلك لكن للمناقشة في الاول وعلى الثاني
جماع على خلاف ركان لا يخلوان من ضعف للخبر ادلة الوصية في ملك الموصي به بموجب الموت كما اعترف به الفاضل بما
لكشف عن غير اعتبار القبول خصوصا مع ما دل على الانتقال الى الوارث فيما اذا مات الموصي له وقبل لان كان خيرة
بعض مناخرين عدم الحاجة الى القبول في اللزوم ايضا فضلا عن الملك الا انه يكون تحصيل الاجماع على
خلافه فضلا عن مكافئه واستبعاد وصول الملك مجانا في التملكات بعد ظهور الدليل فيه لا وجه له خصوصا بعد ان لا
يكون لازما عليه ولما انه مقتضى اطلاق ادلة الوصية كما هو مقتضى كلام القائل لان القبول متأخر شرطا في اللزوم والاجماع
على اعتبار القبول المسلم منه كون الوصية متلقاة بالقبول فيما لو قبل خليفة الغائب فيها في الملك او في لزومه ولعل
لباقي العقد على التقديرين فالثابت لا يأتي بها جعل قضاء الدليل مع انه بعيد وانه على المتهم من ان القبول كاشف لم
يتم ظهور كلامهم في اعتبار في اصل الملك بل هو كصريح معقد الحكي من اجماع الغنية على اعتبارها في الوصية الذي
مقتضاه فساد الوصية بفقد القبول كالعدم لا عدم اللزوم مع انه يمكن ان يكون نظرهم في ذلك الى ان الوصية لا تطلق عدم
القبول الصادق على حالة التي يدل منه ومن القبول دليل العلم بالوصية فلا بأس في ذلك حيث خرج بالنسبة الى
ذلك مزورة وما لو صرح عند القائل بالرجوع بما يرد ذلك على القائل بالملك اللازم من مزورة بقبول وهو مجهول الحال
العقد بعد الموت فيما قبله في اصل دليل هذا القول مع ظهوره اطلاق ادلة الوصية في الملك بمجرد الموت خصوصا مع ان ليس
بكل اطلاقات معتدا بها ما يجيء سأتي لبيان ذلك بل لعلها ممنوعة على ما هو الغالب من تحقق القبول في شأن
رد ما يتبرع به اعطاء ينبغي ما هو الملك عندهم من ان القبول كاشف مزورة كون ذلك عند ادلة الباب مزورا بها على ما
سأداة هذا العقد لما في العقد من ورع ما ذكروه لزوم الوجوه الاعتبارية فيها ان لم تكن ممنوعة من بعد صيرورة بعض
احد بين عدم انتقال التركة الى الوارث واحتمال غير قابل للملك والاجماع على عدم ملك الاجنبي فليس ترك الملك الموصى

والا

والباقي المال بلا مالك وهذا قام الاجماع وغيره من الادلة على اشتراط القبول فيها وانا الى الله كاشف جميعا بين الاولين بحمل
كلام من نفى القبول من وجوه منها ان مقتضاه ملك الديان ايضا ما قابل الدين من التركة وقد عرفت في باب الحجر خلافه
ومنها الاجماع على عدم قابليته استدامة ملك الميت وهو ممنوع اتم منه في بقاء ملكه على ثلث الدين الموصى بصرفه عليه في عامة
ومنها ان البحث في اشتراط القبول في الملك فكيف يكون ما هو محل للنزاع من مقدمات الاستدلال ومن هنا يعرف
القبول يكون القبول جزءا ناقلا اخيرا هما من العقد كما هو خيرة جماعة منا هو ظاهر اخرين لكن مع ذلك ما نقل بالكشف هو الاقوى
لان الموصى بانعقاد وصيته مقتضاه تملك المنهي بالموت والقبول انما يتعلق بها او جبها الموجب على الكيفية التي اوجبها فمع فرض
تأخر اعتبار انشاء القبول عن الايجاب والايجاب يراد منه متبول المجاب الذي هو الملك بالموت كما عرفت وهو معنى
الكشف فيكون دليله حكمه جميع ما دل على صحة هذا الموصى له الوصية التي لا اجد لقبولها انما تأخر الا الكشف دليلا
افترقت من باقي العقود التي يراد بها ما يجابها عنده قبول حين العقد فاجتزي فيه بوقوعه قبل انصال القبول بالايجاب
لا يجاب كالوكالة فضلا عما اعتبر فيه ذلك كالبيع ونحوه وقد ظهر بذلك ان الاقوال في المسألة ثلثة احدها ان القبول
تمام السبب الناقل كما في العقد والثاني كونه شرطا في الملك كاشفا والثالث كونه شرطا في اللزوم وقد يحتمل عدم
دخله اصلا في ملك ولا لزوم وانما الرد مانع بل قد يحتمل عدم تأثيره ايضا الا ان كلام الاصحاب كالنص على
خلاف الاخير بل قد سمعتا ضعف الثالث منهم وان المعتمد به القولان الاولان كان المشهور بينهما الثاني الذي
قد عرفت كونه اقوى احدهما بل قد سمعت ما يدل على دليلا لكل من الاقوال وان اطيب في ذلك بين المتأخرين لكن على وجه غير محقق
والاتفق وشمل على حقيقة كيف وما لا فائدة يعتد به كالاطناب في اقوى الضعف بالنقل والكشف هو حتى عند
الملك في كرة عنا مستظهرا عدم خفائها على المتتبع بادنى التفات الذي قد احاط جانقدم لنا في المقدمة الثالثة
من سمعت البحث منه على الاجازة بالنسبة الى النقل والكشف والفوائد المترتبة على ذلك بل قد عرفت هناك المراد من
الكشف على وجه لا ينافي شغل ذمة الوصي في الملك لا انه شرط للعلم بحصول الملك وكذا الكلام هنا وان كان هو هنا اكرك
بل يصير كشفه ضعيف مناف لما دل من الاجماع وغيره على اعتبار القبول في الملك لوجعل الكشف فيه على معنى كونه شرطا
لعلنا بانتقال المال الى الموصى له بل يرد عليه كيف ما ورد على القول بعدم اعتبار القبول في الملك كما هو واضح بادنى تأمل
والله العالم وعلى كل حال فلو قبل الموصى له قبل الوفاة اي وفاة الموصي جاز وفاقا للمشهور لعدق اسم الوصية
والعقد معه متبادر حتى ادعاهما وبه يستدل على نفي احتمال التركل اشتراط الوفاة في صحته كما انه يدل على خروج عن اصالة
عدم النقل واصل بقاء المال وغيرهما من الاصول وكون تعلق الايجاب الملك بعد الموت لا ينافي تولده على هذا الوجه
كون التمليك كالايجاب في اعتبار تعقب القبول له مع ما سبق ما لا يخفى نعم هو بعد الوفاة اكد وان تأخر اي القبول فيها
اي الوفاة مما لم يرد بعد ها خلافا لجماعة من متأخري المتأخرين كالمحكي عن الشيخ والمحقق الكركي بل قيل انه المشهور ان كنا لم نتحقق عدم الخلاف
انتقل الملك بعد الموت فالقبول تبلكا بقبول قبل الوصية وكما لو باع عبده ما سلكه ولان القبول كاشف او ناقل وعلى
هما متنبان هنا بعلى بيته اشتراط الملك بالموت ولان ما قبل الوفاة ان كان قابلا للقبول فليكن قابلا للرد ايضا كما بعد
الوفاة والتالي باطل اذ لا حكم للرد قبل الوفاة كما سنعرفه فالمقدم كذلك اما الملازمة فلان القبول لو كان مقوما حال الحياة
قبل الوارث والوارث لو مات الموصى له قبل موت الموصي وقد قبل وجب ان يطل لان الطلان الاخبار فيقفي عدم القبول
بعد تقدم موت الموصى له وعدم قبوله فيكون قبول الوارث وحده مستقلا باستحقاق شيء فوجب ان يرد فان رد رد الجميع كما ان
مرجعه مع عدم الحمل لعدم كان المقصود بالقبول الرضا بالملك من الايجاب كيف ما كان فلا تتصور اختصاص

جيدا فان المسئلة محتاجة الى بد وكيف كان فكلمات الموصى له قبل القبول قام قارئ مقامه في قبولها الوصية وردها سواء كان
في حياة الموصى او بعد وفاته على المتم بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن كشف الرموز انه هو الذي اعتمد عليه العلامة في الاطلاق
محتجا باجماع فيرى في الثاني وان يحكى بل في الاول وان يحكى عن ابي علي البطلان فيرد وطلقا وربما مال اليه بعض المتأخرين لكنه
في غير محله لاصالة بقاء الملك للموصى لمشاركة حقه للوارث حق التعلق وغيرها حتى صار بعيدا ان
كان اجماعا والقبول فيها ليس على حسب اعتباره في غيرها كما مر فيتسابقا بل يجوز قبول الوارث بناء على الطلاق الوصية
الوصية ودليل على انفاذها وعدم جواز تبديلها وغيرها وبما رواه الحلبي وابن الصلت عن طريق صحيح وصحيح كالصحيح عن محمد
بن قيس الى التعقب على الفقيه بقصر رواية عاصم بن حميد عنه وكون راوي الفقيه ايضا ابا حمزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام الى التعقد
منها قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لامرأة واوصى له فاب فتوفي الموصى قبل الموصى له فقبلت الوصية لوارث
اوصى له قال ورثتها ورثة الموصى لامرأة دون الموصى له فاب فتوفي الموصى له قبل الموصى قبل الوصية لوارث الذي
يرجع في وصيته قبل موته على ان عقد الوصية بحسب ما يقتضيه بحسب ما سئل ابا جعفر عليه السلام عن رجل اوصى الي واوصى ان اعطي عمه الف درهم في كل
سنة شيئا فمات العم فلم يعط وورثته ما الصحيح عن شئ قال سئل عن رجل اوصى لرجل وصية ثم مات قبل ان يقبلها
والمعتبر بذلك عقبا قال اطلب لورثة اوصى فاعطها فرقت بان لم اعلم وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تقدر
وعلم الله منك الجهد تصدقت بها جاءت وهو ان كان في الاول لكن قد عرفت ان محل الخلاف كما ينبغي ان يتبع
عن بعضهم البطلان مطلقا لكنه غير محقق كما ان القول بالتفصيل ابي البطلان في الاول وهو القبل والرجوع الصادر بعد
الموصى الجامع لشرائط العلم لانه يعلم ايضا من الاول وجد للتفصيل بين من يعلم كون غير خصوص الموصى له مستحقا حيا مطلقا وبين
من لم يعلم غير ميت مطلقا وتنقل الى الوارث بل ربما ظهر من بعضهم خروج القسم الاول عن الخلاف لكن فيه انه لم يكن ذلك
على جهة التبعية وما في معناها لا وجه للبطلان ايضا كالتفصيل بين علم الموصى بالحال فالوصية باقية بحالها وبين
علم الورثة وكون المقصد خصوص الموصى له فالبطلان وان تجرد عن جميع القرائن فالذي وقفت انا على ذلك اجتهادي في مقابلة
النص والقيس بالمرجع سوى الاصل المقطوع بما عرفت والصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى لرجل
قبل الموصي قال ليس شئ الذي سئلت عنه وسئل عنه محمد بن حازم منذ اربعين او خمسين عن معاني ما عرفت ما عرفت من وجوه منها الاولى
بالمشروع العظيمة التي بين الاجماع المحكي في الغنية على الفرق بين العامة وبين ما يقطع عمله على النقيض وبين ما يحكى الذي نزيل الاعمى
افسى البصر والغيبة خبر يعول عليها لا تنافي بينها وبين ما عرفت من الصادقين ومن بعدهما لتأخر ما منهم عن ذلك فيحمل ذلك
العلماء في الجواب بما هو غير واضح الدلالة اذ من المحتمل كون المراد عدم كون الموصى حيا بقضاء الوصية بل قبل الوانسب بالكلام
من ذلك كيف الغير المستفاد في الفعل والعدم المتأتي بين الوجدان من تعلق بها اياه على ما اذا تعلق الموصى له بالموصى الوصية بعد
موت الموصى له وكون المراد الوصية الفعلية وغير ذلك مما يظهر بعد ان اتمام مقام ترجيح وطرح لا تمام مقام
تنقيح القرائن الذي هو شرط منه على ان ترسم لغوية تنقيح القرائن قبل في المحمل بعد النص الذي لا يقبل التأويل كما هو واضح
رسوما ان وارث الموصى له اذا مات ولم يقبل قبل موته له الموصى الذي لم يرجع له الموصى له لكن يرث وارثه
ما لم يعلم شخص ذلك بقيد لرجع ان الايجاب وقع لغيره وهو الذي عكسنا اليه اجتهادا في مقابلة النص رجع ان يكون فهم
منها الوصاة الموصى له بعد الموصى وقبله الوارث على ما شاء الذي هو الموصى له وقد ان العقل كاشف قاطع بذلك فيرجع بالمنع
من الوارث القائم مقام مورثه وجوده في ملك الموصى له بين موت الموصى فيرث الوارث ح لكن الكلام على خلافه لذلك كله
وان الوارث ينتقل اليه المال وان كنا بالكشف في قبول الموصى له بعين ما عرفت ما هو مفقود في المقام مردود الظهور

الدليل في ملكية الوارث له موت الموصى وان تبين بناه بالاجماع محصول القبول منه لذلك ولا وجه للكشف بالنسبة
اليه لان الذي كون الموصى له وقت بين موت الموصى لكن يكون بقبول الوارث كاشفا عن ملكه للمال حين موت الموصى
الموصى له موجود وهو ان القبول منه هو الذي وان كان موته خرج عن قابلية ذلك بالموت لكن شبوت في ملكه بقاء
عليها ومن هنا قال المحقق وغيره توقع لوارث الموصى بجاريته وطئها لزوجها او غيره وفيه حامل فمات قبل القبول كان الحمل
للوارث لما مر فيه فاذا قبل ملك الوارث الولد ان كان من يصح له تملكه ولا يعتق على الموصى له لانه لا يملك جد الوقت
ولا يرث اباه لانه رق لمولاه لا لوارثه الا ان يكون من يعتق على الوارث كولده ويكون نوافلا عنه فيرث لكن بعض
امر الباقي لا تدخل في ملك ابيه الميت حكما كما حكي عن بعض الشافعية بل انتقلت الى الوارث من الموصى فليست هي من تركته حقيقة
الوارث فيها هم شريك في مال الموصى لمورثه ما تبع من الاب ميت ملكا ولا لاحتياج الى قبول لعدم ملك الوارث
الا بالقبول فيلزم الدور فواضح الضعف منه مدفع صريحة وارثا بقبول غيره من هو الوارث حال موت الموصى لمورثه لانه هو
المعتبر حتى لو لم يجد وارثا كما هو واضح ثم لو كان الوارث واحدا فالارث لمورثه على الوارث لوقبل لعدم
الاحتياج الى القبول الذي هو شرط ارثه كما هو ظاهر في وكذلك محله هذا كله بناء على ما ذكرناه من ان قبول الوارث
ناقل لا كاشف وقد مر ما فيه وقد ظهر مما ذكرنا عدم دخول الموصى له في ملك الموصى بموت الموصى لم يجز انعتاقه عن الميت
لاستمرار انعتاقها عليه كما هو واضح هذا كله اذا كان للموصى لورثة خاصة وذكرنا انهم مقاسما اذا كان
في ملك التقيم ان الاكثر على رجوع المال الى ورثة الموصى وفي من سبته الى المعظم وفي المصابيح الى الشيخين و
الفاضلين وهو للاقتصاد فيما خالف الاصل المتيقن وهو الوارث انما من لكن فيه ان في الصحيح الاحسن فان لم يكن
شئ فهو لورثته بدون السؤال في امام المسلمين وهو حجة لولا الشذوذ والذي اعترف به في حق القسم الاول بتبع عليه ذلك
باعتبار اطلاق الاكثر الوارث الشامل لهم والاصل بما تصدق به في الصحيح المزبور الذي اضافه الى بما تصدق
سعيد على ما قيل لانه ابنه بل يحتمل باعتبار ان المال له وكذا ان يا تصدقه به بل في مصابيح الطباطبائي ان بذلك
صحيح الوثوق الوفاق بين قول ابن ادريس وقول الصدوق وابن سعيد خروقال وهو الاقوى هذا ومن العجيب ما
حكاه فيها من بعض خلوج الحلي انه قد استفاد من نصوص المقام ان الوصية للانبياء والائمة عليهم السلام وقد
رد بانه لا دلالة لها على انتقال حق القبول الى الوارث اذ لا فائدة فيه من ان موته الاخبار بوجود الموصى له حال الوصية
قبل تبليغه الى غيره والمتيقن من ذلك ما في معتبرة بكير المتقدمة بل الاخلاق اجدى نيرا كما اعترف به غير واحد بل يمكن تحصيل الاجماع
عليه كما انه يمكن منع اندراج في ادلة المقام بنحو يشمل صورة ما الى عدم امكان تنفيذها في الوصية بغير
الحق بل لان الجميع شرعا كما لجميع مقلا والى ما كان منه دنجا في المعاد فتعطل الامم المنهي منها في الكتاب العزيز
كما مدح الظالم على ظلمه ومنعها بل قد يقال ان الوصية بصرف المال في المعصية معصية مستقلة كونها كبيرة اصلا
نعم ان قل الصدقة غير البادل والى الخبر من قول الرجل من بل المرجل ما سمعوا فانا اشهد على الذين بدلوه
الاية فقال نعم منها الابن بعدها من خان من موص جفا اما قال بين الموصى ايمان خان جفا من اوصى اليه
في شئ بها اوصى به مما لا يرضى الله عليه مما لا يرضى الله عليه مما من خلاف الحق مثلا الم تعلما الموصى اليه ان يبدأ لما الحق والى ما يرضى الله
منه بدون سبيل الحق والى خروج ما يستفاد منه عدم صحتها وصية بغير الحق وجه مثلا وصى بما لكنها ليست الى ما يعد
للفساد كحمل سهم المؤلفة واعلاء دار الفاسدة وابيع التي هي للجهود كذلك او كتابة ما يحرم الاان قد يترتب على
وليس كذلك لا ترتب حرمة عليها وبعد كان من كتب الضلال او في ساده ظالم على ظلمه بل فاسق على فسقه فلت الوصية

لما مرت من غير فرق في ذلك بين المسلم والكافر المشتركين في الفروع عندنا نعم قد نقول بأن راجع الذمة منهم على ما عندهم من الاحكام وليس ذلك حكما بالصحة ربما يجمع بأن من اطلق البطلان كالمانع ونحوه ويأبى عن حكمه بذلك بما اذا كان الموصى سلما والارسحل وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم ان الوصية عقد جائز من طرف الموصي فله الرجوع بها ح ما دام حيا سواء كانت بمال او ولاية بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص غير مستفيضة او متواترة لكن الظاهر انعقاد عليها بناء على اعتبار الموت في صحة منجزاتهم ما دام حيا ليس الا ايجابا اما بانا وصحة منجزة في الجملة ووقوع سنه فصلك انعقاد عليها ح حقيقة واصل ذلك هو المرتكز في اذهان المتشرعة ويستفاد حكم الايجاب حصلا ح بطريق اولى ومن هنا يظهر وبعض الوجوه مع ان حكم الجواز مشترك بينهما في الجملة لبيان انها بانا غير لازمة ايضا لا تخيير الا بايجابا سواء حصل لها منوي اولا ومن هذا يظهر انها بالنسبة الى الموصي قرفانها قد تكون جائزة كما في حالة الصحة حصل منه قبول او لا وقد تكون لازمة ايضا بمجرد ايجاب قبل القبض بناء على كما اعتباره في الملك ولازمة بعد الوفاة والعتق والعفو والابراء بعد القبض بناء على عدم اعتبار القبض في الصحة والمزدم كما هو الاصح على ما عرفت سابقا وانما هو العام ويتحقق الرجوع من الموصي بالتصريح لفظا بلا خلاف بحوز رجعت او نقضت او فسخت او عقدت او ابطلت او ابرمت او بيعها بيعا ظاهرا ايكي هو هذا او في حكم هذا او في عرف الموصي لها ونحو ذلك مما يستلزم بطلان الاولى خلافا لبعض الشافعية فلم يطلها بامثال الاول قياسا على عدم البطلان فيما اذا بنى ليبين لان يدنم بها الحمر بل يتبين كان بنها وفيرجع بطلان القياس بمنع الحكم في الاصل عليه ومزدة التضاد بينهما لامتناع حصول الملك لكل منهما وانما يتعذر الفقه لكم الاولى لان الاول بالوصية واجب والرجوع عن الاول محتمل لخلاف الثاني يتم لو نفى على التشريك او دلت عليه قرينة على بدل في جامع سلك وكذا لو دلت قرينة على سلب الوصية الثانية لنسيان الاول وانه لم يرجع منها فان العمل بالاول ح وان كان كا ح من قبل كما سنعرفه نعم لو قال هو من تركتي لم يكن رجوعا عن الاول لان الموصى بد من جملتها وحقوق اختصاصها بما كان حقا لها ران بالارث مجموعة وعلى كل حال فالرجوع يتحقق بذلك او بفعل ما بنافي الوصية فلو باع ما اوصى بها او متعه او رهنه او وصى بعينه او وصيه ما يجتمع ذلك او كاشبه كان رجوعا لانتفاء البيع والعتق بعتق المالك وانتقال الملك وانتفاء الباقي كل منهما لبقاء الوصية والرهن منع الراهن من التصرف وتسلط المرتهن على استيفاء حقه من العين وانتفاء الكتابة الى انقطاع السلطنة عليها بقي من جزيها الوصية به وما عن بعض العامة من ان البيع ليس رجوعا لانه ينتقض باصل الملك واضح الضعف انما الكلام في ان اقتضاء هذه الامور الرجوع لتنافي بل هو في التقييد ليس رجوعا بل لبطلانا الوصية بانتفاء محلها وانتفاء من ملك الموصي ومن هنا يتجه ابطلان حتى لو صار ذلك صنر شيئا فالوصية به نعم قد يتم مع ذلك في بعض الاحوال الدالة على قصد الرجوع نحو ما سمعته من التقييد بما هو منافي للوصية وتقبل التوبة ح في البطلان بما ادخل من البيع وان قل ضمانه لكن ستعرف المناقشة في دلالة ذلك ونحوه على الارادة انتفاء الرجوع واما الوصية بيعه فيتحقق ذلك انها من فعل ما يدل على ارادة الرجوع نحو هذه مات الامر الباقي لو قصدت انا الوصية كما لتقييد البيع ونحوه مما مر نا قبل للملك او من يدل نرتم لو دلت قرينة على عدم ارادة الرجوع بذلك وامر نحوه اخر عمل بها والاصل بقاء الرجوع عملا بظاهر حال العامل وقد جعل منه الجزء قبل القبض وكذا الرهن بناء على اعتباره غير وغيران اقتضى ذلك كون الموصي قد فعل شيئا لو تحقق لابطل الوصية بعد وفاته لكن في ذلك على الادلة انتفاء الرجوع نعم قد يتجه ان الوصية والجزء قبل القبض والرهن من المنافي وان لم يحصل بها الملك الا ان الا عداد للملك منافي ايضا فان الموصي بر بنا فيه تعلق عقد الجزء برمتلا فيكون ح من القسم الاول مع انه لا يخلو من نقل

ايضا

ايضا خصوص سابع بل ظاهرها استصحاب الوصية وكذا النقل فيما ذكره غير واحد انه بتحقق الرجوع وهو لو تضرف في الموصوف بقرينة اخرى من سماه كما اذا اوصى بطعام مخصوص او بدابة فباعه كان بعد الوصية المتضمنة ابطالا فان من غير عامة القصد بل لو وقع ذلك نسيانا مثله ابطلها بل الظاهر كونه كذلك ايضا اذا وقع لا بقصد وهو ان كان جيدا لكن اذا علم ان الموصي قد ان من حيث كونه موصى به اسم خاص مخالف ما اذا علم كون الوصية بقدر من حيث الذات الذي لا يتبطل الوصية بجاح مع تغير بعضها فضلا من تبدل بعضها الذي تتغير باسمها اما اذا لم يعلم الحال كما لو اقتضى على حنطة مثلا لو بل بعد وفاته فوجدان كان قاصدا ذلك دون ان اعلم بل الاسم تنتفي بطلان الوصية بانتفائه نحو قول السيد بعد أن يحفظ ذاته لا بمثل باشيان الدقيق لكن قد يقال ان حكم التمليك عرفا يقتضي تغليب عيني الاسم لان حيث التسمية يرجح لكون المتجه عدم بطلانها بانتفاء والاسم من غير فرق بين ان يكون ذلك بفعل المرجوع الاول في الرجوع لكن حيث انتفى الاسم بل من حيث انه لو كان البقاء على وصيته لم يقبض عن الحال الاول وانتجه المنع ومن ذلك يظهر لك ما في كلام ثاني الشهيدين في ذلك وضرب الذي لا يكاد يخلو اطلاقه من قرائن قد تدل على البطلان بانتفاء الاسم او لا ثم اعترف بعد ذلك بعدم البطلان لو فعل الموصي ذلك لعموم ادلة الجواز ونحوه تبدل مرادها لو كان قد فعل وصيته من غير اذنه مع انه اذا كان المدار على انتفاء الاسم يتجه البطلان مطلقا نعم يتجه العرف بل ذلك لو كان من انتفاء البطلان ونحوه والذي قاصل المتجه ونحوه ما استيفاء الموصي لها وتخويف ذلك مما يستلزم بطلانها الاولى خلافا لبعض الشافعية فلم يطلها بامثال الاول قياسا على عدم البطلان فيما اذا بنى ليبين لان يدنم بها الحمر بل يتبين كان بنها وفيرجع بطلان القياس بمنع الحكم في الاصل عليه ومزدة التضاد بينهما لامتناع حصول الملك لكل منهما وانما يتعذر الفقه لكم الاولى لان الاول بالوصية واجب والرجوع عن الاول محتمل لخلاف الثاني يتم لو نفى على التشريك او دلت عليه قرينة على بدل في جامع سلك وكذا لو دلت قرينة على سلب الوصية الثانية لنسيان الاول وانه لم يرجع منها فان العمل بالاول ح وان كان كا ح من قبل كما سنعرفه نعم لو قال هو من تركتي لم يكن رجوعا عن الاول لان الموصى بد من جملتها وحقوق اختصاصها بما كان حقا لها ران بالارث مجموعة وعلى كل حال فالرجوع يتحقق بذلك او بفعل ما بنافي الوصية فلو باع ما اوصى بها او متعه او رهنه او وصى بعينه او وصيه ما يجتمع ذلك او كاشبه كان رجوعا لانتفاء البيع والعتق بعتق المالك وانتقال الملك وانتفاء الباقي كل منهما لبقاء الوصية والرهن منع الراهن من التصرف وتسلط المرتهن على استيفاء حقه من العين وانتفاء الكتابة الى انقطاع السلطنة عليها بقي من جزيها الوصية به وما عن بعض العامة من ان البيع ليس رجوعا لانه ينتقض باصل الملك واضح الضعف انما الكلام في ان اقتضاء هذه الامور الرجوع لتنافي بل هو في التقييد ليس رجوعا بل لبطلانا الوصية بانتفاء محلها وانتفاء من ملك الموصي ومن هنا يتجه ابطلان حتى لو صار ذلك صنر شيئا فالوصية به نعم قد يتم مع ذلك في بعض الاحوال الدالة على قصد الرجوع نحو ما سمعته من التقييد بما هو منافي للوصية وتقبل التوبة ح في البطلان بما ادخل من البيع وان قل ضمانه لكن ستعرف المناقشة في دلالة ذلك ونحوه على الارادة انتفاء الرجوع واما الوصية بيعه فيتحقق ذلك انها من فعل ما يدل على ارادة الرجوع نحو هذه مات الامر الباقي لو قصدت انا الوصية كما لتقييد البيع ونحوه مما مر نا قبل للملك او من يدل نرتم لو دلت قرينة على عدم ارادة الرجوع بذلك وامر نحوه اخر عمل بها والاصل بقاء الرجوع عملا بظاهر حال العامل وقد جعل منه الجزء قبل القبض وكذا الرهن بناء على اعتباره غير وغيران اقتضى ذلك كون الموصي قد فعل شيئا لو تحقق لابطل الوصية بعد وفاته لكن في ذلك على الادلة انتفاء الرجوع نعم قد يتجه ان الوصية والجزء قبل القبض والرهن من المنافي وان لم يحصل بها الملك الا ان الا عداد للملك منافي ايضا فان الموصي بر بنا فيه تعلق عقد الجزء برمتلا فيكون ح من القسم الاول مع انه لا يخلو من نقل

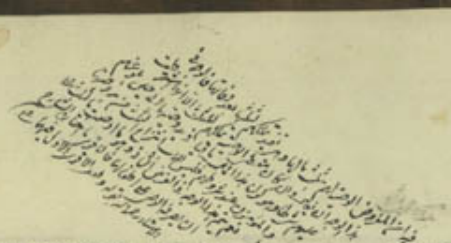
ولو
ميلان او ميلا
ظاهرها الجزء
على الرجوع
والجزء
والجزء

للاضافة الجميع تعلق الاعمال السابقة لكن الاخير كما ترى فان الدق كالطحن والجن ونحوها مما يقتضي ارادة الا
تنفاع بل للاكل بخلاف نحو ما بنا في الاسم على ارادة الوصية فان كان مثل ذلك يقتضي الجميع للعرف الجميع والاعلم ان كا
قد يمنع دلالة ذلك على الارادة الاكل ونحوه كعمل الغسل قد يمنع اقتضاء ذلك انشاء الوصية الجميع والفتح للوصية فانه يكون اجماعا
الاستدامة عليها تحقق هـ الارادة الا اذا كان المقصود ابطالها بالاكل وبالجملة الصبح كالعقد لابد من ان
ارادة لرسوله كالصبح بعقلها وقول تم حيلا فانه دفين وسنه يفتح لك الخطاء في كتب كما انهم في المقام بل من اصل
مما ذكرناه صنا عرف ما في كثير مما الضوابط من الاستدلة وفيها والله العلم صوام العقل الغائب في الموصي
فيه كمال العقل الجاري مجرى غالب العقلاء وما تجدد بعد موته لا تضح وصية المجنون مطلقا سابقا كان او مقارنا اذا كان قد أيس
حاله بالعلاج والاشكال لسلب عبارته نعم لا تنفسخ بعد موته كما لا غماء ونحوه مما لا عقل معه ومن اسند الى الموت
للاصل وكونها عقدا جائزا لا يقتضي سواها لها في كل شيء ولما كان الموت محققا لها من طرف الموصي اذا سمى
ما في العقود الجائزة وتصريح الاصحاب بصحة وصيته ذي الدوار كالمغمى عليه المجنون تعليل بالاولى
اما اشترطوا العقل لاستمراره بل صرح بعضهم كصاحبي التحرير والمحقق بعدم اشتراطه بل حكى نهما ان في صحيح ابي
ولاد تبنيها على ذلك ويدل به ما رجيء عن الصادق في وصية القاتل نفسه ان كان اوصى قبل ان يجرح حدثا في معنى
الخ باعتبار ظهورها في صحة الوصية مع تعقبها بالفعل المانع من الكبر فكذلك غيره من الموانع والاياس بدوان كان العلة
ما عرفت معتضدا بتركي الاصحاب بالاجماع في مصابيح الطباطبائي على عدم البطلان بحكم الجنون والاغماء سواء اسند الى
الموت او انقطع وكذا لا تضح وصية الصبي مالم يبلغ عشرا لعلم كما العقل به قبل ذلك غالبا فان بلغها من غير جارة
في وجوه المعروف لاقاربه وغيرهم على الاشهر لما كان جيدا مما قلناه بل هو لمكان نقله وتحقيقه لاهل مسبه بعدهم الى الوصي اعتمد
بدعوى الاجماع بل في نكت العقيدة وصريح دعواه عليه لاطلاق ادلة الوصية وعموم صحاح منها قول الصادق في صحيح
عبد الرحمن وغيره الاخر اذا بلغ الغلام عشرين جارت وصيته في صحيح ابي بصير اذا بلغ الغلام عشرين فاوصى
بذلك ماله في حق جارت وصيته الحديث وفي موثق سعد بن عاصم جواب سؤال عن وصية الغلام اذا كان ابن عشرين جارت
وصيته وقول ابي جعفر في صحيح زرارة الذي رواه الشيخ اذا بلغ الغلام عشرين سنة جاز تحرير له في ما اعتق
او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فجاز بين وغيره ذلك وبين كانت مطلقة بالنسبة الى العقل لكن الاجماع على
كاف في تقييدها بمرتبة ان يترك ذلك فيها لغلبة حصول العقل له في الحد المزبور صنا فالى اشعار ظاهر في حد معروف
وحق بما في موثق ابي ايوب واي بصير عن الصادق تم في الغلام ابن عشر سنين يوصي ثلثا اذا اصاب موضع الوصية فما
وقول احدهما تم في موثق ابن سلم يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصلى قدر وصيته وان لم يحتلم واطلاقه بالنسبة الى
العشر لا بنافي التقييد بالعقل منه كما لا بنافي تقييد بالعشر ما تضمنه النصوص السابقة صنا عارضت الذيب لا تقيد
في صحتها بالنسبة الى المطلوب اشتمال بعضها على ما لا تقول به فيقيد بها الموثق المزبور وبالجميع يجبر ما دل على سلب عبارة
ولا حاجة الى تكلف دعوى علم شمول ذلك الاذن لما بعد الوفاة الذي من الواضح منعها كيف ودعوى عدم صحة وصية بما من
كونها عبادة وهو غير محرز عليه بالنسبة اليها بناء على شرعيتها اذ منها الا يتبع شرعيتها اذا كانت
مال فليس لهان تؤدى زكوتها المستحقة ولا الصدقة ولا الوقف ولا العتق لسلب عبارته ودان اوصى بذلك ادى بعد
الاحتياج الى الاصوم عالبا بتطهيره ما هو قابل منها عوضا وعملا واعتبر منه ما فقد حا عنه المتأخرين لان الحج برا فقد بطل
عدم العمل باحبا والاعتماد على ذلك وما في نكت من انها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها وابيان الحكم الحق ان للاصل بها شكل لا

ما ضعف على الناظر فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه وقبل ما قابل ابن الجنيد جميع وصيته وان بلغ ثمانيا من السنين
وصوم وان كان الاتي من وصيه لكن الرواية التي استند اليها شاذة وفي خبر الحسن ابن راشد عن العسكري تم اذا بلغ الغلام
ثماني سنين مجاز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واقام مجاما بلغ سبع سنين فكذلك على ان ظاهرها عشر
ابلغ لها ما عن علي عرف بان الوصية وغيرها وقد قبل اسخاف لاجماع المسلمين واخبارهم نعم لو كان ملكه ابلغ ونحو
بلوغ الصبي العقل المتعارف لغالب الاولاد لم يكن لغير خصوصية وان تبدل بها في تلك النصوص الا نادرا جاز
الغالب فلا يطرح للتقييد وانما جعل المدار في غيرها على العقل مع اصابة موضع الوصية مع تتبع جميع النصوص
على ذلك اذ ان المجتمع عدم التقييد بالثمان ايضا على انه خلاف للاجماع بحسب الظاهر ولذلك امكن ارادة التقييد
بدوان سلم كون الغالب الا نادر لعل الشارع لاحظ الغالب في التعديل والتقييد لخفاء المناط وربما يجيء في الحكم
المعروف في الجملة على الشرح وبينه وعلى كل حال ـــــ فللاجماع ان الاقوى المكم واما القول بالتفصيل بين
الاقارب وغيرهم للذيب قال اخبار اليه المم بالشهرة على عدم الفرق فلم تتحقق القائل بدوان رواه ابن سلم
في الصحيح سمعت ابا عبد الله يقول انا نعلم اذا حضر الموت فلم يوص لاقاربه فليس بشيء فيجب حمله على ارادة الحث
بمن للعباد وكان لعضورة عن تقييد ما عرفت من وجوه بمكن حمله على ارادة بيان عقله وتمييزه بذلك بل لعل قوله
وصيته بالمعروف شعر بذلك بناء على ارادة الراجح شرعا منه كتابا والقاطع والماجل وصلة الارحام ونحو
ذلك ويكون ارادة الوصية الجائزة بحرى دسايا العقلاء كما في اليه بقوله تم اذا اصاب موضع الوصية
بل ولعل قوله حتى الحلم سنة ما قابل الباطل الذي هو ظنه الصبا والشر العام وكان لا تضح وصية الحاذق مطلقا بنا
على الخلاف في الحلم سنة ما قابل الباطل الذي هو ظنه الصبا والشر العام وكان لا تضح وصية الحاذق مطلقا بنا
على الخلاف في الحلم سنة ما قابل الباطل الذي هو ظنه الصبا والشر العام وكان لا تضح وصية الحاذق مطلقا بنا
على جواز وصية المكاتب بعقدا ما اعتق سنة نعم لو جاز لم يرد له صح بنا على ملكه اما لو رقع عند بعد الابنا
عند قبل الموت واجاز ناد لا يحتاج الى الاجازة على اختلاف الوجهين في بقاء الوجهين من طلاق تنفيذ الوصية
ومن كون رجوعا كالفضولي في الوصية الذي يقوى جوازه بناء على احتمال ما سمعت سابقا في محله من جعل الرد
ومن وقوع الايجاب منه وهو في نفس كالمرض الذي عقد عليه شركاء رهنه بناء على عدم الصحة فيه وكذا الكلام
جاز ولعل وصيته على عتقا وما يجب سنه بناء على عدم فلوح مثل هذا التعليق في الوصية لان قوله هذا لو بعد
وفاتي ان مت حر لا يجوز لو قوله ان مت في سفري او من مرضي هذا كلاهما في الوصية التمليكية اما العهدية كالوصية بالدفن
في مكان مخصوص مثلا يحتاج الى رضى مال فوجهان ايضا كالوجهين في وصية الصغير بما يعرف انه مطلقا بل القولين الآن
الاقوى فيه عدم جواز بها لعموم ادلة الحجر عليه ودعوى انصرافها في حال الصبر وانتفاء الحجر لكن في جامع سلك
المقام اجوز بل من ظاهر الاجماع على ذلك فان تم فهو والا كان الاقوى ما عرفت وما الحق فالاقوى جواز وصيته
لعدم ما يقتضيها حتى الفساد لاحتمال ان ذلك الذيب لا يكون الابعد وما دلت كما هو واضح ولو جرح مثلا الموصى فمات بعد
ما فيه هذا كما في احدة ذلك بها الجرح ثم اوصى بشيء من ماله فرد قبل وصيته بلا خلاف معتد به اجد بل عن الايضاح نسبته
عيرة الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه لصحيح ابي ولاد المرجب في الكتب الثلاثة عن الصادق تم عن قتل نفسه متعمدا فوصى
نار جم فانه يقال فيها قلت ايجاز ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته فقال ان كان اوصى قبل ان يجرح
حدثا في نفسه من جراحة او خبل احدث بعد ذلك واجبن وصيته في ذلك وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة فقتل
نفسه لم تجز وصيته وما عداه من اطلاق وتقييد وما فيه من ضعف السند ما يسهل في يكفي الصحيح

المفتقر والصناع مع وكذا الملاك الا انه كان يرى اجتهاده في مقابلة النص المعول به اجماع لتقابلها الحجية والعمل فهم الاول
ثم قال فقد ثبت وصيته على حسب وصيته غيره بل الاشكال كالاختلاف اجدر للصحيح لما بين معناها الى الاصول والفروع
ولا يقاس الاول عليه لعدم صدق ايتاع المكان ابدا والفرق بان الاول انعقد ذلك نفسه كان لكن زال عقد الاصل
وصيته المتأخرة بخلاف الثاني الذي هو كمن زال عقله حالا ابتداء بل يجاعل وجدا لفوت ذلك وان عدم القبول في
الاول لكونه غير مستقر الحجية او لان الشك بالنسبة اليه كالاوثق بالنسبة الى غيره من جميع من الاوثق انتقل الوارث
عملا فكك هذا جمع من الشك عقوبة وجميع على بعد السماع وان كان غيرها اخرها نعم يتبع الاقتصار فيها على
الاول على المتيقن وهو الوصية في الثلث اما غيره كمكان الدفن والولاية على الاطفال وغير ذلك فلا يدرين فعل ذلك
عمل دون غيره خطاء وجهاد الأن يموت دون غيره من غير فرق في ذلك بين الجرح وغيره للصحيح المزبور فتدبر فيه
من شغل نفسه بالسم مثلا لكن حصل بعض بعد من الفي انتهى نفسه الى انتهى لكنه اشكال اقوى عدم الحجية للاصل كما لا يخفى به من فعل
ذلك نفسه عمدا ليموت لكن لم يكن عاصيا لكون ذلك جهادا في سبيل الله وان كان يكلف ثم ان تبع المانع والحل
البحث لم ان ذلك انما هو في سفر فاوصى فلا اشكال بل لا بعد محمد وصيته الاقوى انه كذلك فيقع سبيل بها نعم
لو شاها او لم يجدها لم ينفذ على الاقوى والله العالم ولا تتبع الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب او من الجد
للاب الثابتة ولايتهما عليهم في رجحان الجد على وجه لها الوصية لها صار وفوق بل احتماعا نعم فيه وكما ثبت في ذلك العضل
حال عدم الوصية لهما من رجح كون نفاح كالثلث الذي لها الوصية به فان لم يجعل لم يكن لشيء كذلك اهاهم الحاكم الذي
ثبت ولايته عليهم من حيث الحكومة بينهم المعبر عنه بالحجة فهو شبه او كيل عن الامام عم بالنسبة الى ذلك فيعزل بالموت
خصوصا ان كان النصب للنصف الذي ثبت في حق الشخص باعتبار الماجر منه فاذا انعدم من قام مقام فوق اخرها
حل فيه طبيعة النصف الذي قلنا بنسبة امام الاصل مقامه وبهذا ذلك لم يتبع الوصية لان الثلث او احدها بالولاية مع
وجود الأب والجد على ذلك ما لم باعتبار ثبوت الولاية للاب العادل على كل منهما مع قرين وجود مبسوط فتدبر
والولاية الأخيرة ثم لو كان الولاية مفوضة في احدهما مع تتبع الوصية بالولاية منه وليس هكذا الحاكم لان امام الأصل
موجود في كل زمان وتتبع الاموات حسنة على المؤمنين فكيف وليس لوجي احدهما الوصية بالولاية ايضا
اذا لم يكن قد نفى الموصي الأول عليه بذلك لانه كوكيل منه فكيف يتولاه لا اقل من الشك في كونه ولاية ايضا
بسبب الأب او الجد فالولاية للاحياء بها والاصل عدم والاستصحاب الاصل له في الفرض فترجع الولاية حتى الى الحاكم ولا
ولاية للام بالخلاف يعتد به للدليل فلا تتبع الوصية سهاج عليهم خلافا للاسكافي فجعل الولاية لجامع رشيدها بعد الأب
وضعفه واضح لعدم الدليل على ولايتها بذلك الا ان تتحلل ضمار كون الولاية قابلة لها على ذلك فلم اجد منهم لا يفتي
بثبوت الولاية لها عليهم بحيث لو اوصت بالثلث لهم جاز جيد يكون ذلك لهم ان يجعل امرها الى غيرها ولهم الشيخ لعدم القدح
لها على ذلك مزيدا في رجوع ذلك الى الشرع لها ايضا والثابت منه ما عرفت وكذا الكلام في وصية الأب مع وجود الجد
بالعكس وتتبع فلو اوصت لهم بمال ونصت لهم وصيا عليه وعلى ثلثها وقضاء دين لها صح فيقر في ذلك ثلثها الى ربع
الى الاطفال وكذا يقر في احتياج ما عيها من نفقتي ولم يتبع على الاولاد لما عرفت من عدم الولاية لها عليهم ولا فرق
في ذلك بين ان يقع الايصاء بها بعبارة واحدة او بعبارات متعددة مترتبة كون الوصية او وصي من البيع الذي لها
تعلق بما يقع بيعه وما لا يقع لتأثير في الأول دون الثاني وان كان بصيغة واحدة كما هو واضح ولو وصت بتكفين
لاطفالها على ان يبقى بيد الوصي ثم على كفن لاطفالها بعد البلوغ او اوصت به على ان يعين عليهم فيقع شطط الاتباع

الاشكال



اشكال من عدم ملكيتهم للمال فلا تسلط لوليهم عليه ومن كونه حقا لهم فالولي سلط عليه كالمال وقد يفرق بان الاول
والثاني والعمل الاقوى الاول فيها والله العالم الفصل الثالث في الموصى به وفيه اطراف الاول في متعلق الوصية وهي ما
عين موجودة فعلا او متى فعة او منفعة كل او بعضا قابلا للنقل والانتقال كعين الحمل وعلى كل حال يعتبر فيها الملك للموصي
فلا تصح بالاباحة في ملك احد اصلا كما انها غير معتبرة بحلف الحمل تركا للتحليل والا بأس بتعليق الوصية
على ذلك الكلاب الاربعة وما يوجد فيها القابل للتعليم التي يجوز حملها منفعة سائغة وبها يباع ولا ما لا نفع
به فيه ولا بالآلات المعدة لذلك لما عرفت من ان الوصية فسم من العقود المملكة فلا تتعلق بما لا يقبل الملك كالخمر اجدع فيه كما
اعترف به في الرياض بل يكفي فيه من ذكر الاجماع عليه وعلى جواز الوصية بالكلاب الاربعة معللا ذلك بان فيها نفعا سائغا ومن
اجله عليه والوصية تتبع النفع في المالية ومن المال من تعرفه وانه تصح هبته فتصح الوصية به كالمال وقيل ويستفاد منه
جواز الوصية بكل ما نيه نفع محلل مقصود وان لم يجز بيعه كالفيل ونحوه على القول بالمنع عن بيعه وقد مر في المثال وفيه
نظر لعدم ذلك كله لعموم ادلة الوصية ولدخول ما عدا منها بالعدم فيه فيما قابل انتفاع منفعة الملك به لولا الدليل حتى
ما كان فيه فيما عدا منها الوجود به باعتبار فيها ما يجوز بيعها ويكن الراجة سائر ذلك من الملك في المالية وغيره فتصح الوصية بها
لعين التي لا يحل في الملك لكن المستوفي عاجا ما يحل اختصاص بها عاطف على الوصية بذلك أحق الذي للوصي وكذا حق التحجير
نعم هو لا يتعلق بما لا يقبل النقل من الحقوق كحق القذف ونحوه ويخرج باعتبار الملك ايضا ما كان ملكا للغير فان بنار
على عدم كون ذلك شيء الفعلي صرفة كون ذلك وصية من الغير بما لم يكن قابلا سال زيد الموت بعد وفاته لم
احيان زيد لم ان يقبل الوصية بعد موته وبالجملة فيه نظر يعين زيد فانه لا دليل على مشروعية ذلك كما هو واضح والوصية بالزيادة
من التدبير ان الحق من الاجارة من الوارث سبيلا كما سيتبين بعض الزيادة يدخل في ملك الوارث بيع اجارته وعلى تقدير
خارج بالدليل والقياس عليه مشكل كما من سبق من احتمال العصمة وانتفاء الضعف وان قواه بعض مشايخنا نعم يتوقف
متعلقة الوصية بملك العين ذا قبل بالملك بيع اذ لم يجز من نظر او بيع بعض جاز فلا سابقا وقبل لم يجز بما عدا لما عقيد لكم
عادة لحمار تركه فصيلة الانسان او لقلة كرية الحفظ ولعل ذلك وخوف الجاسا راليه بعض ولو له ما لا نفع فيه لكن قد يمنع ان
ما لا نفع بمعتد به فيه فالبا اذا اتفق حصول النفع به يحتمل بعرض استوفاء عليه بل لعل عدم الاختصاص به ثابت لدى العقلا لكل
الكلام على ما تقدم سترة فيه نفع الوصية بها لا اقل بل مثل جبة احتفظ بها وكان لا يصح العادة وعلى الصغير المفتوح
في الوصية لعدم العرض بها مع انه قد يحمل النفع بها للمفتي ونحوه وبالجملة عموما الوصية شاملة لذلك كله وهي قابل
للنقل ولو بصلح وشرط سواء حرم الكتب بها او الدليل على كلام عنهم شائع التوسعة في الوصية حتى الذرعا صحيحا النقل كما
ما لا يجوز نقله لا بها كبعض العقد سات بل لعل الضابط فيها نقلها بكل شيء الا ما علم خلافه شرعا الطلاق المطلق وغيره علم
جواز الوصية بالكلب الذي انتفع به بين ذلك كون الموصى والموصى له مسلمين او كافرين او احدهما مسلما الاظهر كالاظ
واحتمل ذلك لتكليف الكافر بالفروع كالمسلم وان كنا معذورين بها قرارهم والتزامهم بها اذا رضوا بها انفسهم وبعدائهم ما عدا هم
لكن ذلك كله لا يقتضي الصحة واحتمل بذلك يجمع بين العبارات وانكر العام وكيف كان فسيقدم كل احد منهما ايا العرف
المنتفع قبل ذلك الذكر فاحدث وضع ولو اوصى بما زاد نقله في الزائل الان يجب الوارث بالعلاف معتد به في بعض ذلك
على الاجماع عليه والخصوص ستعيبة فيما وتوارث عما عن ابا بيه من عدم نقد بها بل لذلك ظاهر اوصى بالكلب فقد
شكا بالرضي فان اوصى بالكلب جاز فعلم ولزم الوصي القاذ وصيته على ما اوصى به واخذ الرجل حق بما مام فيه الرجع
ان اوصى به كلب عقور جاز في اخذ رجل اوصى بذكر متاع وغير ذلك الذي يجلب هم تكلب اليه عجلت فذاك رجل وصى الى

حاشية

حاشية

عن تخصيص العموم في بعض السورة او الفصل الرابع فراجع

جميع ما حلف ذلك وحلف ابنى اخذ لم ترا بك في ذلك فكتب الي بيع ما حلف وابعث به فبعت وبعثت بها فكتب الي قد
وبخوه غير شيء بل ذلك كله باطل فان واضح الضعف لقصور ذلك كله عن مقاومة ما عرفت من وجوه عديدة قبل
كون المراد من عبارة الحالف ومستند انه يجب صرف المال الموصى به بجميعه على حسب ما اوصى من حيث وجوب العمل بالوصية
وحرمة تبديلها بنص الكتاب والسنة حتى يعلم مسادها وبطلانها وليس بايدي الوارث وارادة هذا من التركة
وبجره احتمال ذلك فانا ندفع ان الموصى الوصية بان يدين الثلث ولم يعلم الوجه في ذلك ولعله كان لحق لزم على الموصى
وجب انفاذها كما هو حكم تبديل احمال الوصية النافذة وتعمد بتلك الاطلاقات والمانع العلم بما فعل وهذا غير موجود
الوصية بالزيادة على الثلث شرعا الذي هو محل البحث ليكون الحاصل وجوب انفاذ الوصية وان زادت حتى يعلم انها
وقعت تالفة فنمنع صحة الاجازة في الزيادة حينئذ ان هذا التوجيه وان لم يكن ظاهرا من عبارته فلا اقل من
سادات احتمال الرضا المفهوم منها منتهم الحكاية اليه ليبني في محله وعليه نبني في كرة فلا وجه لان ما ذكر في المسئلة قد
قد يقوى بنع المحول عليه لظهور النصوص كما لا يخفى على من لاحظها في الحكم بالوقوف على اجازة الورثة
بجميع اشقال الوصية على الاربع من الثلث فيكون الامر على العكس فيما ذكره الجواهر مزيد ركون المدار الحكم بذلك
حتى يعلم ان صدورها منه لسبب من الاسباب التي توجب الاخراج من الاصل فلعله نظر الحكم بذلك ما دل على تعلق حق الوارث
بالزايد من الثلث حتى يعلم خلافه واصالة تعلق في الوصية بعد تسليمها اما بحيث لا تعارض حق الغير وهو غير
قد اشتملت جملة من النصوص على الحكم برد الوصية الزايدة عن الثلث اليه يجب صدورها من الموصى كذلك ما لم يعلم لسبب
اسباب التعلق بالاصل وما عن اقراره ولعل ذلك هو الامر في توجيهها لهذا الا انه على ذلك الاولية وان سلم كون
التعارض بينها من وجه كما لا يخفى على من لاحظ نصوص المقام ستدل بها وامثالها العام كما انه مع العلم بعدم اعتماد
قصد الموصى الثلث في تنزيل وتبرير عليه فلو اوصى بشيء يخرج عليه ان بقي عشر صحيح وان نقد عشرون لم يكن نقد ذلك
نعم لو اوصى بشيء بعد ان اوصى بالثلث شائعا بارادة اخراجه من الاصل كان ذلك موقوفا على الاجازة من الورثة
وان رسمها الثلث لانه قبل عشر اخراجه من الاصل كما توضح باخراجه من الوارث وسلامة ثلثه من غير اشتراط الوصية
نيه ولعل هذا السبب من الموصى قابل للتحقق بما نقل عن الجواهر من ان المتبع قصد الموصى بالتصرف في ماله
لها ما نفى واحتمال السبب البطلان في الوصية في الفرض منافي الاطلاق ادلتها المتبعة في الحجية كما هو واضح وربما يتم
زيادة تحقيق انتفاء الشرط لا مزيد فيها كون ما بين الوصية باحد عشر المفاضرة كالربع والنصف وبين الوصية بثلث من
والعبد ونحو ذلك كما ان ظاهر كيف كان ان ابى الورثة بجميعها عن اجازتهم نفذت الاجازة في قدر خمسين الا الثلث
المتبقي بالنسبة اليه وارتفاع المانع ولا يدفع هذا التبعيض كما لا يدفع في غيرها من العقود مثل بيع مال الغير لفاكا
المتعاقدين فاجاز بعضهم واضح الاخرون وكذا لو اجاز البعض دون البعض لاتحاد الجميع في الملاك كما هو
واضح فلا مزيد من كون الوارث ابنا وبنتا وامي ونصف ما لو فان اجاز احدهما مثلا من ستة لان لها نصف التركة
الثلثان واصلها فثلثة ثم تسكر عليها في تخريج الثلث ولا وفق وان اجاز احدهما ضربت وفق احد المسئلتين في
الثلث في الاخرى تبلغ ثمانية عشر للموصى لها الثلث بغير اجازة ستة وللبنتين اثنى عشر الثلثان اثنى عشر الثلثان فمن اجاز منهم فله
من نصيبه ما وصل اليه من السدس الذي لا يدفعه سهم من البنت وسهمان من الابن اذ لو اجاز الابن لكان له ستة من اثنى
عشر وبعده من الاثنى عشر ثمانية فيدفع الى الموصى له سهمين ولو اجاز البنت لكان لها ثلثة من اثنى عشر وبعدها من الثمانية
فيدفع سهما فيكمل للموصى له على تقدير اجازة البنتين تسعة هكذا فيها نصف ويعلى تقدير اجازتها خاصة سبعة ونصف عليها يرد عليكم

اجازة خامسة تمامية
وعلى تقديم

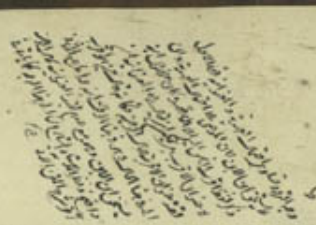
من نظائره

المقصود من خروج ثلثه الورثة
على قصد ذلك وقصد عدم
الوجه الاول الذي اوضح وفي
الثاني الخروج من الثلث
المتبقي من انفاذ
الوصية

من نظائره في كل حال ما اجازة الوارث تنفيذ بعد الوفاة اجماعا منهم ونصوصا على نفع قبل الوفاة فيها قولان
اشهرهما انه لهم الوارث ان ابى من الرد الاصل عليه للصحيحين رجل اوصى بوصية ورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات
الرجل تغيروا فهل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جايزة عليهم وعلى غيرهما ما هو مثل بقوم
الاولية الدالة على وجوب اعمال الوصية وكون الارث بعدها اجنبيا ولا ريب في ان ظاهرها ان الوارث مطلقا يبقى الباقي وبان
المنع من تعرف الزايد على الثلث انما هو لحق الورثة وهم يتحقق في حال الحيوة فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم وبان الثلث
الموصى به لا يخرج عن ملك الموصى والورثة لان المال لهم وان كان لغيرهم فان كان للموصى فقد اسقط
بدوا ان كان للورثة فقد اجازوه حال حيوة المورث لان التعلق الذي في الوصية ليس للمنع من التصرف بها في الحيوة والاجازة
بل هي اصول الاثر بها والافاذا لانشاء حاصل الان فعلا من الاصل لعلاقة والمتعلق كذلك فان المعنى الانشائي
فيها حاصل عند حصولها وذلك لا يرتفع الماموز به معلق على شيء اخر جديد عند حصول المعلق عليه ولو بعد
الموت فاذا حصل المعلق عليه وكان ما في يده من مال بعد دفان الملك من حين الانشاء هذا على ان ذلك
المعلق فيقبل القبول والاجازة وغيرهما لان المراد تعلقهم على وجه لا يقبل القبول والاجازة الا بعد الموت وهذا
يسلم ذلك فان الامتناع في اجازة الوارث باعتبار عدم حق له الان فلا يؤثر شيء اثرا لان من حيث عدم تعلق
الوصية بل هو بعض حال الموصى فلا تعلق لحق صاحب الدين في مال المفلس وغيره بل فيها الاشكال
في استحقاق الوارث من حيث الارث كما ان الاشكال في كون الوصية نفرا بقلها تؤثر مقارنا الاستحقاق وان لا اثر
الا بالنسبة الى الثلث والثلثين ورجوع اجازة ورثته وكونه غير وارث بالنسبة الى ما تعلق به الوصية وهذا
شيء قابل للترجيح منه حال حيوة الموصى وسنعرف ان اجازة الوارث تنفيذ للابتداء وهبة والمملوك بها عرفت صح
يتبع بعد ما عرفت سمعت من النصوص والفتوى من تحقق الاجازة حال الحيوة وترتب اثرها عليه نعم مقتضى ما ذكرنا
قابلية الوصية للرد من الموصى له كما تقبل لاستناد كما في المعنى المتجدد لا انه للمايل لعدم تملك الا بعد الحيوة فان
القبول يجيء ويجد الحق فعلى اخراجه من الاصل كما توضح باخراجه من الوارث وسلامة ثلثه من غير اشتراط الوصية
حال الحيوة لانشائي ترتب اثرها عليها بعد الوفاة وتحققت بعد الرد المزيل للاثر اجماعا في اطلاق الوصية
لان حاصل الرد المزيل انه لم يرض بحدوث شيء من الارث بالنسبة الى ما اوصى به الموصى فاذا رضي بعد ذلك
لم يكن مناقضا للسابق في ذلك الزمان الذي في الحقيقة حاله كما ان الزمان الذي لم يعلم الوارث بالوصية
يرد علم وليس من الرد اجازة رد ما يأتي هو كما اجازة المفضولي في عقد البيع الذي مرجعها الى قبول
العقد بعد معرفة ذاته لم يجب قبوله بعد ذلك كما انه اذا قبل لم يجب رده بعد ذلك بخلاف الاجازة في المقام
الذي سنبا هنا ان الوارث بعدم كونه وارثا واما قبول العقد ورده فهو للموصى له لا الورثة ومن ذلك كله يظهر
ان ما عن المختلف والمسالك والروضة والكفاية والجامع والايضاح والذكرى من علم نفوذها حال الحيوة نقلا
حالها كان لهم الرجوع بعد موت الموصى ضعيف اذ لو سلم ان ذلك مقتضى القواعد لكنه لا يعارض ما عرفت
من الادلة المعتبرة المعول عليها بين الاصحاب بل ربما حكي عليه بعضهم نفوذ الاجازة حال رجوع الموصى لاحتمال
ان ما ذكر لما هو غير ظاهر الفتوى ايضا وكذا ما عن بعضهم من الجمع بين القولين بالتفصيل بين عناد
الوارث وعدمه فان كان الوارث عنيدا فلا اجازة بلا استدعاء من الموصى له ليكون له الرجوع وان كان غير عنيد
الموصى الى الاجازة فاجازة حيا كان له الرجوع وهو كما ترى مدافع الفساد بل لا اجازة في اصول الامامية وعلى عدم

واجازة بطلانها

فضلا عن اطلاق النص والفتوى حتى الذي ينفي الثاني منها بل ربما يظهر من بعض الاول ان ليس للوارث في الرجوع عن اجارة حال الوصية الموصى فضلا عن الرجوع بعد وفاته وفي محكي الاجماع الامران على ذلك الفتوى ذلك وانه قد يظهر من الروايات ايضا عليه والله هو العالم وكيف كان فاذا وقعت الاجارة بعد الوفاة كان ذلك اجارة تفعل الموصى وتقبل له بالاحتمالات اجلها بينا بل ربما قلنا من بعضهم الاجماع عليه وليس ذلك بابعد من تبرع الوارث كما عن بعض العامة ومع فلا تتقدر بمدتها الى متى ولا يجري عليه احكام التي اشبعنا الكلام فيها في ذكرنا ان بعد موت الموصي الاول بناء على ان القبول كاشف تلك قد يدفع الاخير بانه بل على الغالب حتى ساقع في حق من كان لازما بين الوصية والوفاة ولا بعد الوفاة لانه الموت الذي تنتقل عنه التركة الى الوارث او جاء سمعت من المفصود من التنفيذ في محل الدين ورد على بعض الناقصة القائل بكون الوصية مزيلة لملك الموصي ليرجع الوارث بقيمة الشك في ان ما يبقى بعد وما يتلف عليها كما هو واضح فيما لو كان الموصى به الثلث او دونه شائعا بل لو كان الموصى به شيئا معينا كان مرجعه الى مقدار ما يساوي قيمة من الثلث فتدبر ايضا كما يشكل ايضا وكذا لو اوصى بمقدار كل كما لو كانت دنانير وكانت بعض تلك اقل الاشكال في ان هذا وغيره هل يرجع الى الوصية بحصة شائعة من الثلث حتى ان التالف عند الموصى به على حسب النسبة لانه كما لو وصية بربع الثلث فتلفا او انه لا يرجع الى ذلك بل المرجع في ذلك الى تعذر في الثلث حتى لو لم يبق منه الا مقدار ما يساوي ذلك فلا شئ الوصية غير وجهان مضافا الى ان الملك في الخارج لا على جهة الاشاعة فيملك فتدبر جيدا فان ذلك يحتاج الى تحرير ومراجعة الاشاعة الا ما خرج بالدليل كبيع الصاع من الصبرة بناء على بطلانه وان ربما يقال بل الثاني تلف بلم الارطال المستثنى في بيع الثمار على الاشاعة وكالشاة مثلا في القوم لكن الاول في الوصية واضح فلا يجدي قابليتها للتمليك على هذا الوجه وقد تقدم تحرير هذا المطلب في باب الزكوة والبيع فلا حظ وتامل جيدا ما ذكرناه من الزيادة المجددة فيما بعد ان المعدوم عرفا من الوصية بالثلث مثلا ارادة وصول عشر الموت الذي هو محل الانتقال واتفاق وصوله قبل ذلك لا يقتضي تقبيل ذلك به دون من قيام القابل على ذلك هو ليس محل البحث كما لو رجع بذلك بل قد يشهد له ما تقدم له وما تعطا بن عليه النص والفتوى من انه لو اوصى بعشر ماله وهو ثلث قائلا او وجد معه ثلاثة عشر درهما وكانت وصيته دراهم جملة فانه كان ذلك خطاء بل الاجماعي عليه ان لو يكن معمولا عليه في خبر محمد بن قيس قلت لابي جعفر عليه السلام رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطاء يعني الموصي فقال تجاز هذه الوصية من جميع المال وليس لورثته رد في المرسل عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بثلث ماله فلم يخرج الثلث فقال ثلث وصيته ماض قيل فان نقص بعد ذلك قال ليس عليه شئ وفي خبر جعفر ايضا عن ابيه عليه السلام انه قال قضى امير المؤمنين في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله الثلث او الربع او اقل من ذلك او اكثر فقتل خطاء الموصي فوجب فضي في وصيته انها تنفذ من ماله ورثته كما اوصى وفي خبر الكوفي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله فقتل خطاء ثلث ماله داخل في وصيته ضمنه عاقلة القاتل او لم تضمنه الدية من هذه الوصية التي قد سمت الموصى بها فلهذا جعلها من تلك ما يشكل ايضا بل ربما اشكل بذلك ما سمعته من الاصحاب كون العبرة بالثلث عند الوفاة باعتبار ما ظهر استقرارها عليه الموت لكن قد عرفت ان الظاهر منهم ذلك انما هي بالنسبة الى وقت الوصية بمعنى عدم العبرة بالثلث حال الربط انما كان استقرارها الدية المنزوعة مقدارا صدق عليه انه من الثلث وقت الوفاة ومع عدم العلم بارادة الموصي للزيادة المجددة لاصالة عدم انصراف ذلك ولا دليل على انها داخلة في ذلك ضمنا فالى ذلك ما ذكرنا من كونها عوضا عن نفسه كالعين التالف متعلقها بها اشد من تعلق وارثه ولذا



قد تقدم الاشكال فيما لو اوصى لاقرب الناس اليه ولده ابن وابن ابن فمات الاب فان استحقاق ابن الابن لا يخ من تردد بل قال الله قد يقوى في دية الخطا من حيث تجدد بعضها بعد الموت كما اورده ايضا على العبارة وربما احتمل ما ذكرنا بعض الاكثر حملا للموت وقبل تعين الوارث اياها فلا يجب ذلك على الوارث ويصير الثلث اقل وربما يحتمل ما ذكرنا بعض الاكثر حملا للموت وقبل تعين الوارث اياها فلا يجب ذلك على الوارث ويصير الثلث اقل وربما يحتمل ما ذكرنا بعض الاكثر حملا للموت وقبل تعين الوارث اياها فلا يجب ذلك على الوارث ويصير الثلث اقل

او حلي الشايع في امواله وتعلق بها دينه ووصاياه بل ربما كان ذلك هو الوجه في [illegible] وان قلنا ان
الواجب به اولا القصاص من القاتل هو بمنزلة تعلق الدين والوصية ولكن لم يمنع من الوارث وانما تعلق بالعين تعلقت
بها الوصايا والدين الا انها في الحقيقة ايضا عوض عن نفس المجني عليه ولهذا لم تتعلق بها الوصايا والديون معا فالـ
[illegible] في خبر [illegible] قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين واخذ اهله الدية من قاتله عليهم
ان يقضوا الدين [illegible] في خبر يحيى الازرق عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من
قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قلت هو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه بل هو صريح خبر
ابي بصير عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال قلت فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه
من الدية او على امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره وهو صريح [illegible]
بقضاء الدين من ديته في العمد مضافا الى ما ذكرناه من الوجه في ذلك ومن هنا لم يعرف الخلاف بين [illegible] بالنسبة
الى تعلق الديون والوصايا بالدية بل قد حكي اجماعات على ذلك وانه لم يخالف فيه الا [illegible] كلام ابن ادريس
في باب قضاء الدين عن الميت اجتهادا في مقابلة النص نحو ما وقع من بعضهم في المقام من الاشكال في ذلك بنا
على المشهور من الواجب في العمد القصاص لا الدية [illegible] ذلك [illegible]
اجتهاد في مقابلة النص الذي قد عرفت اتفاق الاصحاب الا النادر على العمل به بل قد يشعر [illegible] في باب [illegible]
ان ما يجني على الميت بعد موته كما اذا قطع [illegible] فانه فيه ما [illegible] في حكم [illegible] تعلق الوارث
[illegible]
[illegible]
[illegible] في المنافيات [illegible] على الاطلاق [illegible]
بالنسبة الى [illegible] بعد الموت [illegible] الوارث [illegible] على الموصى له والوارث
[illegible] نقصان الثلث [illegible]
[illegible] وقت الوفاة في [illegible] الى ذلك [illegible] من [illegible]
الوفاة [illegible] ما ذكره من الوصية [illegible] الناس [illegible]
[illegible] المال الى ابن الابن [illegible] الموجود وقت الوصية الابن بل [illegible]
[illegible] ذلك بان استحقاق الابن [illegible] العلم [illegible]
في [illegible] على ان الربح بينه وبين الورثة [illegible] الثلث [illegible]
عن الصادق عليه السلام في [illegible] الرجل [illegible] الوصية ان يعمل بالمال [illegible] وان
يكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به [illegible] اباه قد اذن له في ذلك وهو حي [illegible] خبر خالد بن بكر الطويل
قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف
وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد ابي الى ابن ابي ليلى فقالت ان هذا يأكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه
ما امرني به فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل فاني لم اجزه [illegible] ان اناحكم [illegible]
[illegible] على ابي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي ثم قلت ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما
فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان [illegible] في [illegible] الاولى [illegible] الثانية بانها
منهم

من قسم [illegible] لا يجري [illegible] كان [illegible] بالتوقع [illegible] من فسادها في
الاصول على ان خالد [illegible] في حفظ [illegible] ثقة [illegible] ابي عمير [illegible]
من اجمع على تصحيح ما يصح عنه [illegible] في وجه وكيف كان [illegible] الوصية بالولاية
[illegible] ونماء الوصي [illegible] قال في [illegible] المضاربة الى [illegible]
نصف الربح [illegible] الاولاد [illegible] المهذب البارع قال [illegible] في [illegible]
[illegible] في كتب [illegible] الانسان على [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] ان [illegible] تختلف في [illegible]
[illegible] في الباب [illegible] الوصية في [illegible]
[illegible] الربح [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] بالثلث اذا كانت الوصية [illegible]
[illegible] من ذلك [illegible] الوصية [illegible] في المال [illegible] الوارث [illegible]
[illegible]
[illegible] الوصية بعد الموت [illegible]
[illegible] المضاربة [illegible] الثلث في حال [illegible] الربح [illegible]
[illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الاشكال [illegible] بالثلث [illegible]
[illegible] الربح [illegible] العامل [illegible]
من الثلث [illegible] الربح [illegible] العامل [illegible]
العامل [illegible] الوارث [illegible] الوارث [illegible]
[illegible] الوارث على [illegible] المضاربة [illegible]
كانت [illegible] الربح [illegible] للعامل [illegible] المضاربة [illegible]
[illegible] الثلث [illegible]
[illegible] المضاربة [illegible]
الربح [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] المضاربة [illegible]
[illegible]
[illegible] الوارث [illegible]
واما القول بان [illegible] العامل [illegible] في مال الوارث [illegible]
[illegible] الربح [illegible]
[illegible] الثلث [illegible]
في هذا الباب [illegible] في [illegible] من الربح [illegible] من الثلث [illegible]

مهما وجد ثلث مالي ابن ادريس قال في محكي سرائره ما لفظه قد روي انه اذا امر الموصي الوصي ان يتصرف في تركته لورثته ويتجر
لهم بها ويأخذ نصف الربح كان ذلك جائزا وحلالا له نصف الربح اورد ذلك شيخنا في نهايته الا ان الوصية لا تنفذ
الا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته والربح تجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله فيه فيقال الرواية نقلا وظاهره
هذه الوصية من رأسها كابن ابي ليلى باعتبار كون متعلقها الربح الذي ليس منه لا انها صحيحة في الفرض بمقدار
الثلث وكيف يعم انه لم يوص بالثلث بل هو غيره كالثلثين للوارث نعم لو كان قد اوصى به مما حجر عن الوارث لو اوصى لا
لمناره به متعلق لازم كلام ابن ادريس ايضا انه كان لم يتعرض لذلك ولا ريب في انه عموم ادلة الوصية
تبيع متعلقها مثل ذلك لكونه من التوابع ثم حيلة منه لك يتكلم الوجه في بعض الاصحاب هذه المسئلة وكون
الغرض منها الرد على ابن ادريس وابن ابي ليلى احتمالا منهما ابطال هذه الوصية وجعلها من قسم الوصية بالعمل
والتحقيق صحتها مطلقا سواء كان الوارث صغيرا او كبيرا فان توقفت في الثاني على الاجازة سواء كان متعلق الوصية
مقدار الثلث او لا وسواء كانت متعلقة بالثلث الذي اخرجه ويرجح ملكه للوارث او لا لكل ذلك لعموم ادلة الوصية والحرج
السابقين بل يمكن جواز حالها في مال الاطفال مع عدم المفسدة وان لم يكن لهم مصلحة بناء على جواز ذلك للولي الا
جاري ما الغرض انه قد اذن للوصي في ذلك وبه يفرق بين ما اذا لم يوص بذلك بل اقتصر على جعل الوصي عليهم فانه
يجب له اعتبار ما لهم المصلحة او عدم المفسدة لكن مع المصلحة بخلاف ما اذا اذنى لو في على ذلك فانه يكفي فيه عدم المفسدة
فلا باس بكثرة الحصة او قلتها واطلاق الاصحاب في المقام واعتبارها انما هو لبيان صحة الوصية على الوجه الذي
قد عرفت رد على ابن ابي ليلى وابن ادريس القائلين ببطلانها سواء كان الوارث صغيرا او كبيرا جاز او لم يجز لا
يرى الى ذلك الخلاف بعينهم عن ذلك كما اعترف به ان العمل في لمحل بل على حسب ما عرفته او المقصود ما عرفت لما توهم
بعض الناس من هذه العبارات المختلفة اختلاف واثبت منها احكاما جل بل تخالف الاصول والضوابط وصحح المضاربة
من الموصي بالتركة وان لم يجب الوارث وجعلها لازمة عليه في غير محله كما انه لا دليل عليه اذ ليس الا الخبر اذ التاجر
ويمنع منها ما عرفت ما هو غيرها فان شيء من الاصول حرمة جواز معاملة الوصي بمال الطفل مع المصلحة لان لم
يوص اليه بذلك فكيف اذا اوصى له نعم يمكن بل يصح الوصية باعتبار عدم المفسدة لا المصلحة وهو سبيل خارج
عما نحن فيه ثم حيلة فان بنظره كما في كلام جماعة كما انه بنظهر لك عدم تحرير هذه المسئلة في شيء من كلامهم
في شيء والعنوان التي كونه المضاربة ما فعوه الوصي باذن من الموصي لان ايجابها قد وقع من الموصي مع ارادة
علم ثبوت الوصية العقد به في غير التمليك على حسب ما عرفته في نقيضها مما نساه بتوهم ان اللفظ الموجود في
نفسه مضاربة في غير محله خصوصا ولم يكن مال الطفل في ذلك الحال لمرادة ان المراد المال الذي يكون لهم بعد ان
ستروى هنا قال تم من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وصح كالصريح في عدم كون ما وقع منه مضاربة وان
اذن فيها ودعوى ستر وعيرا الوصية بها على نحو الوصية التمليكية واضحة الفساد لعدم الدليل عليها وربما يشهد لما
قلناه قول المصنف وغيره ولو اوصى بالمضاربة التي في لازم العهد بها لاثناه على الوجه السابق كما هو واضح
العالم ولو اوصى بواجب ومالي وغيره اخرج الاول من الاصل لانه كالدين نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه
ان من ذلك الحج الواجب للنصوص الدالة عليه بالخصوص واما الثاني فيخرج من الثلث حتى لو كان واجبا بل فيما هو
صرح به في مع مسك وكذلك ولكن الكفاية بل في الرياض انه لا خلاف فيه من معلين لارسال المسلمات لعدم كونه من الدين
الذي يخرج من الاصل وعدم تعلقه بل لم يجب الاصل نعم لو اوصى به شهدا دلت الوصية وانما يخرج من الثلث لكن

فكذا

ما سوا العروف ... انما تستقل في الثلث ... محمد المسح

وسواء كانت الحصة من الربح زائدة على اجرة المثل او لا وسواء كانت بمقدار الثلث او لا

الذكرى
في كلام دشتي في جامع مسك عن بعضهم ان الواجب البدني يخرج من الاصل ايضا كالمالي وان لم يوص به بل لعله
لم التفت هنا وما في العتبة والمسالك وغيرهما مما اطلق فيها الواجب الخارج من الاصل وهو كذا قول كتب او اكثر على الدين
بل لعله عند الناس في تمل بل يدفع اطلاق الدين على الصلاة في غير واحد من الاخبار مضافا الى ما ورد في خبر ان دين الله
احق ان يقضى وحصول الدين الذي قد يخرج ما هو على الميت قضاء الصلاة مثلا من كان مشغول الذمة بصلاة او غيرها من الاعمال
باجارة و[illegible] وغيره او احتمال احتمال اختصاصه بما اذا كان شغل الذمة بذلك الغير اما له فلا للاجماع الضعف خصوصا
على ما سمعت من ان دين الله احق ان يقضى فالمتجه ان لم ينعقد اجماع على خلافه الحاق الواجب البدني بالمالي في
الاخراج من صلب المال اذا لم يكن له مطالب يطالب بما يفوت الولي عليه من صوم او صلاة والا فطالب هو به ما لم يوص
الميت باخراجه من الثلث من غير فرق في ذلك كله بين ما فاته بتقصير وعدمه وبين ما تمكن من قضائه وعدمه بعد
فرض حصول شغل الذمة به على وجه لو تبرع به متبرع او استؤجر احد عنه برئت ذمته ولا ينافيه الحكم التكليفي في
الوصي فعل بينفي الاول ويثبت الثاني نعم لو كان على وجه لا يستقل فيه بدا صلا لم يصح تأديته الولي وكذا
المتبرع لم يعتبر فصلا عن الاخراج من صلب المال والمتجه كل ذلك بناء على عدم اشتراط المباشرة في الواجب البدني
وانه يبيع ويتبرع في الجملة منه او من الولي والمتبرع فضلا عن المستأجر اما بناء على اشتراطها وانه لا يصح الا من الولي
عليه فيتجه عدم الاخراج من المال حينئذ حصول الفرق حينئذ بينه وبين الاعمال التي اشتغلت الذمة بها
باجارة ونحوها كما هو واضح ومع كل حال فبنا على عدم خروجه من صلب المال يجب على الولي عليه الوصية بما فاته
من صوم او صلاة او الاعلام للولي بل لو كان ولا يجب عليه شيء من ذلك وجهان اقواهما الاول حينئذ لكثرة من كان
الحق وابراء ذمته ورفع الضرر الاخروي وربما استدل له بعموم الوصية حق على كل مسلم لكن لا يخفى ما فيه من العموم العلم
علم الادلة ولو الاحظنا ما سبق القول فيه وكيف كان فقول المصنف وغيره هنا الشرط السابق في المالي فان وسع الثلث
عمل بالجميع وان قصر بدأ بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث غير مناف لما ذكرناه ضرورة
ارادته ما لو اوصى بالواجب وغيره من غير تعرض للاخراج من الثلث وحينئذ فان وسع الثلث عمل بالجميع ضرورة علم
الفرق بين الواجب وغيره في الاخراج منه حينئذ من حيث انه يرجع علم الوصية به يكون كاصل المال بالنسبة الى
الواجب واما اذا قصر عنها فلا ريب في اختصاصه بالتبرعات التي لا تقتضي الاصل خروج الواجب من الاصل لانه
الفرض علم ايضا شرط اخراج الجميع من الثلث كي يزاحم الواجب غيره فيه كما هو واضح بل منه يعلم الحكم فيما لو اوصى في الفرض
باخراج الجميع من الثلث وكان قاصرا فان الذي صرح به غير واحد اخراج الواجب اولا وان كان هو منافيا لما في
الوصية لم يخرج غيره من بعد الاول فالاول ان كان قد صرح به غير واحد بمساواة الواجب البدني الى فيه لكن
ايضا يعتق لو اوصى بالواجب البدني وغيره من الثلث اخرج اولا الواجب وان كان متأخرا ثم غيره الاول فالاول
لا قول ان كان بل ربما ظهر من بعضهم نفي الخلاف فيه فضلا عن الاصل لكن في جامع مسك انه لا فرق بينه وبين سائر
الوصايا التي ليست بواجبة بانه يبدأ بالاول فالاول وان كان قد اوصى بها دفعة بتوزع لكن قد يمكن ان يكون
على ذلك مضافا الى الحتية الواجب من غيره صحيح معاوية بن عمار قال ان امرأة من اهلها ماتت واوصت الى بثلث مالها
وامرت ان يعتق عنها وان يتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فسألت فقال ابدأ بالحج فانه فريضة من فرائض
الله سبحانه وتجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فانه وان كان مورده الحج الا ان التعليل فيه ظاهر في تقديم
البدني ومع يكون الصحيح انه بمنزلة الحج في الثلث ومن الاشتغال انه ان تم الاجماع عليه كان هو الحجة والا اشكل بما سمعتم

فيما يأتي من الاستدلال على ما تطابق عليه نسخ المتن وقوله عن تقديم الاول فالاول ما يقتضي عدم الفرق في ذلك بين
الواجب ويخرج ينبطل المتأخر بعدم تعلق له فانه كان واجبا ما لم يخرج من اصل المال وان كان بدينا فطريان عدم
عدم خروجه الا من الثلث اذا كان قد اوصى بآخر بعد سنة واحتمال ان ذلك حكم شرعي وان كان قصد الموصي على خلافه
للصحيح المنقول لكون الوصايا غير من بدء وان كان المراد سنة الترجيح بذلك في غاية السقوط مزيدة
انتفاء عدم قاعدة سببية الاعمال للبيان والعقود للمقصود وغيرهما من الحكم المحكمة في سائر المقامات وعلى
كل حال تخرج غير الواجب من الثلث ويبدأ بالاول فالاول وكذا لو كان الكل غير واجب بدأ بالاول فالاول
حتى يستوفي الثلث وتبطل المتأخر بمزيد عدم جواز الاجازة لان الوصية السابقة اولا نافذة لو رجعوا ما افعلها في
عطاياهم هكذا ما يجدها الان نعم قد يتأخر بالموضوع تتعلق به فتقتضي البطلان وخبر حريز عن ابي جعفر عليه
رجل اوصى عند موته وقال اعتقوا فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظروا في ثلثه فلم يبلغ الثمن بقيمة قال يعتق
اسمه الذي اوصى به اولهم قال ينظر الذين سماهم ويدعوهم فيقوم من يعتق وينظر الى ثلثه فيعتق منهم على ما سمى وبدأ بالذي ذكر
اولا الثاني ثم الرابع ثم الخامس وان لم يحمل الثلث كان ذلك في الذين سمى اخيرا حتى بعد يبلغ الثلث
ما لا يملك فلا يجوز له ذلك معتضدا وصحيحا بعدم الخلاف المعتد به بين الاصحاب بل ربما ان الاشهار على التعليل
يدفع احتمال اختصاصه بما فيه فالحكم لا اشكال فيه من غير فرق بين العتق وغيره ولا بين وقوع الترتيب
في زمان واحد عرفي وزمانين بينهما عادون كعادة ومشية خلافا للشيخ والاكثر في حيث قدما العتق
وان تأخر للموثق عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل حضره الوفاة فاعتق غلامه وادى بوصية وكان الذي
الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي مما صرح في ظاهر في تنجيز المتقدم على الوصية بلا خلاف
والاشكال للوصية التي يحمل البعث والمراد عتمة حيث جعل الوصية المتأخرة السابقة زمانها على الاولى
فاستدل بها مقتضية للرجوع بها للضعيف ان ابن اخي اوصى بثلث وصايا فجاءني اخ فقال خذ بالثلث
ثلث فاعطيها فقال قال وان ثلث والجوع حلوه عن تفصيل ضعيف فانه لم يتبين الاجنبية فضلا عن يعلم
لما عرفت فلا باس ثم حمل على ارادة الوصايا التي بالتساوي وبمنع بعلم عدم قصد المرجي الا رجوعها جميعا بل
كون المراد واحدة منها والمرجع في ان الحكم للمتأخر هو المرجع وعلى كل حال فمن ذلك ما لو اوصى لشخص بثلث
المال ثم بجميع ثانيا وثالثا بسدس ثالثا فانه لم يجز الورثة الا اعطاء الموصى له بالثلث ثلثه ولا شيء للموصى له
بالسدس لما عرفت من ان الوصية المتأخرة السابقة زمانها على الاولى فاستغرقت الوصية لمن ذكر
بمكنة النقوذ وبطلت الوصية لمن عداه بعدم اجازة الوارث المتعذر صحة الوصية في العرض عليها اذ ليس
للموصى الا الثلث الذي قد تعلقت الوصية الاولى التي لم يعلم رجوعه منها بمنصب كلها وما وقع من الوصية
بالربع والسدس بعدها انما هو من ذلك قطعا وكذا لو اوصى بنصف والاخر بخمس وثالث بربع او الاول بجميع المال
والاخر بثلث وثالث بنصف فان الاول يعطى جميع الثلث ويبطل الباقي بعدم الاجازة لما عرفت من البداءة
في مثل ذلك بالاول فالاول وما عن بعضهم من ان الاخير في نحو ذلك مقدم لمزيد رجوع عن الاول وانه
الضعف بعد الاحاطة جدا فتدبر نعم لو اوصى بثلثه الراجع اليه الى احد وبثلثه كذلك لاحد كان ذلك رجوعا عن الاولى الى الثاني للتضاد
في متعلق الوصية الذي هو قلة وكثرة باختلاف الموصى له فليس الا الرجوع عن الوصية بعين مقدرة لزيد ثم
الوصية لها نصفها العرفي لو قال ثلث مالي لزيد ثم قال مالي لعمرو لم يكن رجوعا العلم والظن بالاتحاد ثم

الان

الا ان يكون عرفا او مزيته تدل على ارادة الثلث الجامع البيرفي ذلك فانه يكون رجوعا ايضا كما انه لو كان عرفا او
في بيت مقتضى بيان المراد من الثلث لو عرض الاقتضاء وعليه في الوصية تلك المال لا الراجع البيرخاصة لم يكن رجوعا لعدم
المنافاة بل يعمل الاول ثلثه الراجع البيرالذي حصاه مقرر الوصية الاولى وبقي قدر ثلثه بتمامه على الاجازة لكن الحق في
الاصحاب انه بما عرفت الثلث الى نفسه يكون رجوعا بل عن خلاف الشيخ ان اجماع العترة واخبارهم عليه كالصريح
مستندا الى طائفة اخرى عرفت بلا ايضا في جامع المقاصد مما عن المهذب ولذا يضاح من انه ليس رجوعا لعدم
الصلاحية في ارادة ثلث الراجع البيراه هو بادام حياجميع المال في ملكه ومرجوب البيرشيء فترة كفاية الظهور
في الرجوع كما تصريح لصلاحيته كل منهما لقطع الاستصحاب ودعوى عدم الظهور ايضا ممنوعة ربع نظيرها فالاولى
مزيدة رجوع الغرائب الى مفهوم عرفي ثبتت باختلاف الاشتراك والاكثر وقد ظهر لك من ذلك ان موضوع المسئلة
الاولى التي قلنا ببناء بالاولى فالاولى فيها عدم الوصايا بعدم انتفاء بنيها وان اتسع العمل بجاجميعها افتقر
الثلث الا المال بخلاف الثانية التي قلنا ان الثانية تكون اجماعا رجوعا عن الاولى فان موضوعها التضاد اللذان
ان لا يكون جمعها في انامر في حد ذاتها لا للقصور كما هو واضح والعمل عند الى ما في محكي السرائر تنقيح ذلك
قال وما يجعل في كتب اذا اوصى لانسان بوصية ثم اوصى بأخرى فان امكن العمل بهما جميعا وجب الجميع العمل
والا كان العمل على الاخيرة دون الاولى واما اذا اوصى بثلثي ماله لرجل ثم اوصى بثلثي ماله لرجل آخر فان الثلث
ذهب اصحابنا ان يبدأ بالاول فالاول ويكون النقصان لمن يعرف الثلث واحتج على من ذكر انه لما اوجب
للاول ما قال وجب ان لا يبقى لكل الثاني والثالث فظن ان الثلث يبلغ عندار جميع ما ذكره ولم يقل ان الاول ما اوجب
له بل كل الثاني فلو علم انه لا يستوفي ثلث ما لم اوص له به لم يوص بعد بثلثي اخر فاذا استوفاه يكون النقص
على من ذكر كما هو الفرق بين المسئلتين فلا يظن ظان ان المسئلتين واحدة وان بينهما تناقضا وان من ذهب
الى ما ذكرنا اوجب سقوط بعض ما ذكره من ان الموصى له بالربع لا يزيد الا الوصية عند الثلث وان اشتبه في سقوط واضح المنع كما
سنوضحه ان شاء الله وعلى كل حال فلا يتوهم هنا اجمال قاعدة الاطلاق والتنقيح والتعميم والتخصيص في المقام حتى يتم
الزام اوصى بثلث المال ثم بجميعه او بالعكس فتسقط بجميع ما عدا الثلث ويطلق ذا بجميع بع الاجازة اللذان لو كانا
متأخرا اما لو كان هو المتقدم فقد لا تثلث الى نفسه فقد يقال بالثلث الثاني والثالث الموصى به للمتأخر على الاجازة وقد يقال الثاني
لزيد ثم قال بجميع المال الجامع فقد الوصية الثانية على الثلث الا ذلك الاجازة وكذا العكس فلا يكون جميعا كان متأخرا
الثالث لانه بما عرفت يكون المراد من جميع المال ما عدا ثلثه الى غير ذلك مما يتفرع على هذا التقدير لكن الذي يظهر لي
وما تقدم للفهم العرفي في امثال المقام عدم التقييد والتخصيص وانه كالخاص والمقيد بعد حضور وقت العمل بالعام
والمطلق وكالاحتمالات التي لا يعول عليها بعد العقل من التفاعل بها لان وقت صاحبها ما لم يحضر وقتها او ان
المراد بها اتفاق ذلك ومثله لا يجري هنا بالاطلاق والتقييد او لتعيد ذلك واما احتمال الزام الاصحاب ذلك كله
فيما سمعت وغيره مما تقدم يأباه بل ظاهر كلامهم ومن الغريب بعد ذلك كله ما وقع للكركي في المقام من ان الاصل في
الوصية ان تكون نافذة يجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما تكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها
الثلث الذي يجوز للموصي الوصية بجميعه حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشبك النصف على استحقاقه جملا للبيع على
معناه الحقيقي وح يتحقق التضاد في مثل ما لو قال اوصيت بثلث لزيد بثلث لعمرو فيكون الثاني ناسخا للاول

واطلق عند الموت قال ثلث مالي لفلان وضع عليه انه لو اوصى لجار بثلث ولو بربع وفي الدر المختار ان يكون الآخر الوصية
لا قدر الثلث ويعتبر اعتبار ما بعد الموت عند الجميع الا صاحب وفي العامل يعتبر عند ذلك ما لا يزيد ان اطلاق الوصية يحمل على السابق
قلت وقد مر ما يفيد ان الاطلاق في الوصية وغيرها من العقود انما يقتضي ارادة معنى ما اطلق عليه العقد لكن اذا تعارف ذلك
ما يكن تعرفه كان عليه فيحمل لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان لم يعارض ذلك كان عقدا موسوما بالمعنى العام المطلق
وعلى هذا يسهل رفع المانع ويتفق الشرط الشرعي وعلى هذا فالاطلاق الجميع اذا علقت على الموت من غير تعرض لكون ذلك الموت على اي الشائع
وبين شريكه اقتضى نقل النصف في نصفه وللحال ينفذ فيه باعتبار استحقاق العاقد الخاطب بالوفاء بعقله نصفا ينفذ فيه ذلك
عليه نذر بلا شرعا بالاقتضاء بعد كون العاقد قد قصد ذلك وكل ما نحن فيه فان الموصي انما اوصى بجعل ذلك ثلثا ضمنا الموت
ذلك حال ينفذ فيه سبق السبب الاول واذا صار في حكم الحال ينفذ من يوم الاجارة فتجعل حيث كان على حسب ما صار في ذلك
يسمى ثلثا في الحال بل هو صحيح نصوصا بعد بناء الاصحاب في المقام من كون الاجارة تنفسخ للاستيلاء عطية كما عرفت فتنفسخ فيما لم
ج يقع في مالا لانه كان محسوبا قبل اجارة الوارث وفيها لم يقع في مالا لانه يكون الثلث من الوارث خلافا للترتيب في الوصية
الثانية على الرجوع عن الاولى لعدم التنافي بينها بخلاف ما لو عطفها بما على الاولى اذ لا معارض لها فتنفيذ الرجوع
ويكون الثاني كالوارد على الاولى فيفسخه مرة وذكر كونه ترتيبا لدليل الوارد على الاصل اذ الاصل عدم الفسخ والرجوع
وبما ذكرنا يظهر لك الحال بما ذكره جملة من الاصحاب في المقام فانه بقي لك في تلك المسألة احتمالا ما كثيرا جدا من الوصايا في كتب
المذهب بل الكتاب الواحد فيها انه اتفق لشيخ الطائفة رحمه الله حيث قال في الخلاف اذا اوصى بثلث ماله لانسان ثم اوصى بثلث ماله
لغيره ولم يجز الورثة كانت الوصية الثانية رافعة للاولى وان اسهم لها ثم استدل عليه بالاجماع الفرقة واخبارهم وهذا قال الاصل
الذي اوصيت به اخلاق فانه يكون رجوعا عن الاول فكذا اذا اطلق وادعى عدم الفرق بين المطلق والمقيد بل قال في الجواهر بعد ان
بالوصية لآخر بثلثه واجاز الورثة بطل الاخير ولو رد بالثلث واجازا عطى الاول الثلث والآخر ثلثين وهذا ظاهر الشافعي
للسابق الذي انعقد عليه الاجماع لان الثلث في المسألة الثانية يتم مضافا اليه فهو اقوى في ارادة الثلث الباقي من بعض الثلث الذي
السابق الذي جعل رجوعا كما مر لنا بين في الثاني يتم جميع ماله لا الرجوع في دفع المنافاة لان جميع ماله يتضمن الثلث الذي في الثاني
ثانيا وما احتج به من الاخبار لم نقف عليه اصلا الا من حيث عموم ما دل منها على جواز الرجوع عن الوصية وذلك لا يفيد الا
تناوله للشايع واما عموم من حيث المطلق والمقيد فلا نعني عن اجوبة تلك وصفا انا ذكرنا في ذلك انما اذا حمل المطلق على ارادة
ثلثه لم يجز الا شرط عدم اجازة الوارث في الفسخ والرجوع مردودة عدم دلالة ذلك فيه والمقرر فيما ذكرنا من المثال الثاني
على المختار الرجوع في مقدار ثلث المضاف فيرفع الاجازة بعطي ذا الوصية جميع المال الثلثين ويقسم الآخر ثلث الميت بين صاحبه
صاحبه في اجازة ومع عدمها يمضي في الثلث الاول ويبطل في الثلثين وعلى كل حال فسد استحسانا فاما عند الخلاف واحتمال
قدمت المال فيها وقد ذكرنا في الجواب عن جميع ما ذكر من اسهمه من اخذ ذي وصل واوصى بثلث ماله الزاد بعضي وبثلث ماله الوارث
قد بينا ما لهما فيه وهو ان يعطى الاول ثلثا واحدا استحقاقا لتقدمه بجميع في جعله بتقديم الاول ذاتا بالوصية الى ذمتها ثم
بعد ذلك اذا اوصى وصل وجعل بثلث ماله ثم اوصى لآخر بثلث ماله فهما ثلثان وسيان بقي ما له وكما اذا اوصى بعين بعينه
وجعل ثلثه اوصى وجعل احد ذلك العين بعينه فانهما وصيان وتجري الثابتة جوابا عن الاولى وهذا ظاهر ايضا في اذا فرق
بينهما الا بالوارث والموصي الذين لا مدخل لهما في ذلك فتدبر فانا ذكرنا خلافا للعامة وصافا الى ما سمعت من انه لا وجه لعد اجماع على

الا استحسانا حتى الاول المعارض بما
وقع من انفس الوصية الثانية ومن
هنا حكم بصحة الاولى والثانية ثم

فتدبر جيدا فانه

الفسخ

الفسخ في محل الدرهم الذي فاجرهم فيه متقدم الاولى والضابط في ذلك ما ذكرنا من محو ذلك الرجوع
فيما عدم محو المضرة حتى لو اجاز فيه بعض الورثة لبطلانها الرجوع فلا تنفع الاجازة ولا يتوجه ان مقدار ما بيانها انعقد العقد
من الفضولي الذي يجيزه المالك في اجازة ساعاة من اعتدين او اكثر وضوح الفرق بين المقامين بما مر من الاجازة
هنا تنفيذ لما حصل بعدي وهو الورثة ان لا يكون وارثا فيكون الفرق بالوجود بخلاف الفضولي في البيع مثلا كما هو واضح بادئ
تامل على كل حال فلو اشتبه الاول الذي يبقى الوصية او مع صدا خرج بالقرعة ابن يجيء على كل من شكل ما بينا علم الفرق
في قاعدة من توا على الشيخ بكتبه اسم احدهما وابقا السابق او المتاخر في رقعة في اخرى كذلك ثم يخضبان ثم يخرج احدهما
عليها وكذا لو اقترعا بعد الموت ويرجع اليها الميت لو اشتبه الحال في وجوه الاول وعلى هذا فقس في نحيبه وان كان كيفيتها
باستخراج وجوه اولى وعلى هذا فان خرج ان بينها اولا استولت المتخرج بالكيفية السابقة واولى منها لكيفية
ذلك من يكون منفردا ومن يجعله بعضه بناء على صدق اسم المشترك على الكل او البعض وهو الراجح من بحثي في بحث عدل العصر عموم
المجموع المضاف اما ظهر لك مما بينا علم ما عليه مذهبه لكن ليس محل البحث هنا من هذا المجمل اذ ليس كل وصية بحيث تباينا وذلك وكل
ما قررنا انما الكلام في انفاذا فعل ذلك اعني نصبه حسبما هو المرسوم بين الاصحاب بل بما ظهر لك من عامتهم الاجماع عليه
علم الرجوع ولا اعني ما حصل جدلوت ولا ادعاء الموجي كما يتوهم عليه او كما قيل او القائل الشرع في نهايته ويعلم الفاضل
الجلي من عدم تفهيم عليه مصنفه غير بكير ان احتمال ذلك ولا اعني منهم من احتمل الثاني خاصة بمرد ما يتوهم منها من احمل بنا
الواقع الذي اصوبه فتدبر في مذهبنا قال سئلت ابا حنيفة عن رجل قدم الرقاد ولم يملك قاسمة نصفه ولم يملك في شركة
اخر منهي في حصته ما يملك اخر ما حال مما يملك الذين في الشركة فقال يقسم بين الكل من ماله بحمل نوهم اهل الاقتسام
علم الجبر ما يحسن ما المعلم منه محتمل ومظاهر في الجيب التجنيز الذي يطلق على نحو اوصيت اذا كان في يدي الموت مع
سابقة الفتوى اعتمال الثلث بحيث لو صل الشط الاجمل على الوصية لكن الميت قد اوصى ان الميت قد اوصى بثلثه على وجه يكون لم
فاذ يجيء ويحرض في مسالمة تا نه تدفق بالسابق حتى اذا كون الميت له مال فيصل الشط محلان ما اذا لم يعرض فانه لا تلف
فرح فلا يكون له مال فلم يوجب سبب السابق ويعرض كون الوصية التي يجيء سبب الميت قد اوصى بثلثه على وجه يكون لم
يدعها انا سبب الغني لا الوصية والفرض وقوعه في حال الاموال لم فيه فلا يترتب عليه سبب الذي هو السابق بخلاف
تعلق الميت عن الميت اذا لم يحصل الشط الاخير ولو اوصى بثلثي واحد الثلثين على وجه الترتيب بينهما بان كان
واحد بثلثه كما لو قال لزيد عمرو سا مائة وقال لزيد عمرو الدار فانها تكون لزيد ولو قال لهما الدار لزيد
البيت الخلاف بينهما اما الباقي في الجواب لان تفصيله وقع بيانا لما اجملوا وقد اوصى بوقعة لزيد فتقتضي على التفصيل كان
وعلى كل حال فاذا اوصى لهما بوصية واحدة على التفصيل او بكلا الامة وصى لهما الموجي به يزيد على الثلث والمحاصة
كان لهما ما يحتمل الثلث ويبطل الباقي لان الوصية واحدة وما لو جعل لكل واحد ثلثا وبقي ثلثا وصية لكل واحد منهما بوصية
مستقلة كما لو قال لزيد مائة ولعمرو خمسون بلا عطية لا لو كان النقص على الثاني منهما بالاشكال في شيء من ذلك
والاخبار مزيدة كون بقاء الثاني وصيتين مقاطعين وقد عرفت احمال سابقا في حكمها كما لو صايا المتعددة ولو اوصى بعض
ماله خطا فاجاز الورثة فرقوا انا ان قيل تقضى عليهم بما خلفوه واحلفوا على نفي الزيادة او عدم اجازتها فان حلفوا لم تنفذ الوصية
فظهر العدد بناء على ما عليهم بجعلنا الاجازة في حكم الرد وحلفوا على نفي الزيادة او عدم اجازتها فان حلفوا نفذت الوصية
لاصل عدم الاجازة ولاصل عدم العلم بالزيادة المستند الى اصل عدم الزيادة وصفا الى انا لا نسلم ان الحلف على نفي العلم
يمكن ان تكون بصلة متعذرة لانا نقول ان كان الحلف عليها الامة قبلهم الا انا نطلق من الامور الباطنية فلو امر بكيفية بالبيان لزم

في كلامهم والظاهر عدم الفرق في تحقق الرجوع
بالتضاد بين كون متعلق الوصية ملك الميت
وكون متعلقها تلف الوارث وتامل فيهم

ونعفو البيع خاصة لا يطلبها لما في ذلك من ان الاقوى البطلان وانفع الضعف وانه العام الطرف الثاني في الوصية انها مدرى
او وصى بجزء من ماله فقيد بعشرة ابتان احدهما ان يعين العشر وقوى البيع وفي رد بعشرة انه لم يتعين للعامل بها سبع السلك وهذا الا
ترى الاول يقول الى جعفر في خبر ابان تغليبا لجزء واحد من عشرة لان الجبال عشرة والطيور اربعة وعشر عمل الجبان من سبعة
وعيسى عمل الشر من سنان ان امرأة اوصت الي وقالت ثلثي ثلثي سهمي وجزء منه لعلانة فسئلت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال
ما ارى لها شيئا ما الذي سألت عنه ياصل الشر هم جعلوا ذلك وجزء لكيف قالت المرأة وما قال ابن ابي ليلى فقال كان
ابن ابي ليلى لها عشرة الثلث ان الشر هم جعلوا موالي جهم فقال اجعل لكل واحد جعل ثم هم اربعة وكانت الجبال بضع عشرة والطيور
العشرة الباقية وجزء بعاون بن عمار سئل ابا عبد الشر هم عن رجل اوصى عند جعل وهي جزء من ماله قال العشر هم
وجعلوا جعل الجزء وجزء عبد الصمد بن بشير الرفيق عن ابي بصير الجباشي عن جعفر بن محمد في حديث سئل عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال
هذا في كتاب الشان الشر هم قال اجعل الجزء وروى ابو جعفر بن سنان المرتب منه ايضا في حديث ان رجلا مات واوصى ايها شيء
الف درهم واراد ان يعطي اباحنيفة منها جزءا فسأل عنها جعفر بن محمد وابو حنيفة حاضر فقال لابي جعفر ما تقول فيها ابا حنيفة
الربع فقال لابن ابي ليلى فقال الربع فقال لجعفر بن محمد ما تقول فقال الشر هم جعل لكل واحد منهم جزءا فكان ربع ربع الجزء
شر جعل على كل جبل منهم جزءا الخ فقال ابو عبد الشر هم ان عدد الطير اربعة فكم كانت الجبال اما الاصل الجبال ليس للطير فيها الا
نفسها انما اعتبرنا ابو عبد الشر هم كما لو كان الجبال عشرة الى غير ذلك من النصوص الواردة في الكتب الاربعة وغيرها المشتملة على ما
كالمخرج من الاستدلال الذي مر جوابه انما وصى بالربع وقد علم عدم الارادة الموصي بطلق سهام الذي يرجع في السعر في الوصية
بركما انه لا حد معلوم في العرف لاقل ما يصدق به في امتثال الوصية لكشفهم كما كشف اقل ما سمي الركوع واقل ما اخذ وغير ذلك
او لا حد له بذلك حكما سنهم كما هو الاقوى باعتبار استعمال اطلاق لفظ الجزء على العشر في كتاب الشر هم وغيرها والذي
السنة استعمال مطلقه على اقل من ذلك غلبا فيه فرجح استعماله في اكثر مرة وكون المراد التحديد بل باقل مصداق استعمل
فيه مطلقه فيجب ربع كما يجب الاكثر منه ربع واستعماله في السبع في قوله ان لها سبعة ابواب لكل باب سهم جزء مسوم لا
يقتضي التحديد بل يكون العشر الباقي منه ومن ذلك ربع هذه النصوص التي نقتضي التحديد بل بركصحيح ابن رئاب قلت سئل ابا عبد
عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال للعامل سبعة ان الشر يقولون لها سبعة ابواب لكل باب ربع وخبر يسار جبل من اجبال الصدقة
عن الرضا عليه السلام في رجل اوصى بجزء من ماله قال الجزء من سبعة ان الشر يقول لها ربع والرسل في الحكي عن ارشاد المفيد عن امير المؤمنين
في رجل اوصى بجزء من ماله ولم يعينه فاختلف اولياؤه بعده في ذلك فقضى عليهم باخراج السبع من ماله وتزاد لها الربع
مضافا الى قصورها عنها عدا بابا بدلالة الترتيب عنها فيها التبع على استحباب اعطاء السبع ولا باس به بحمل سجان الزيد
عليها لما مر تحريرا تفاوتها جميعها على عشر المال بخلاف ما ياتي السبع فان ما سمعته منها بالبدل على سبع الاصل وجعل السبعين
حالا الدال على سبع السلك قال سئلت عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثة وكل محمد على علو بزيادة السابق ثلثين عاله
لاجمع المال على كل حال الخالي بالعقل بالعشر الاقوى وتركه فرض الخلاف بشرحه المراد قيل الموصي حال الاضرار وعلم منه ارادة التبع حتى
لو علم منه ارادة المطلق الشامل العشر وغيره الذي هو عبارة الربع بان ذلك التحديد لموارد وهي باجمعه وعلم منه عدم الارادة
مطلقه سماه وعدم ما ينافي العقل بل بالعشر انكم اختصاص هذا التحديد بالوصية لما يرجعها ان كان قد
يتبين مجموع النصوص السابقة بالاستدلال التقريبي لا التحقيق بل لو وصى بجزء لها احتمل عدم التعدد والرجوع الى المطلق
المسمى مع وجود العلم بعدم الارادة بقضية على تأمل عدم الارادة وجعل الباقي بغيره لو بحمل الباقي على الارادة ويحمل التبع
فيجب ربع على العشر عندنا او على سبع السبع على القول الاخر وكان هذا هو الاقرب ساعي الصدقة من يجب ربا الضرب ويادر قال

العامة

العامة في السابق بتجزئة المال فارع عشرة واحرى سبعة بنصف الجزء ربع على حسب ما وقع من التجزئة وقال اليه ارجع اوصى
على العشر والسبع انما يصح اذا كان الوصية من العامل بالعشر دون غيره من جعل الناس فانه لا يصح الوصية عند ذلك معنى بينه
هو ان ترى بينه نظر من وجوه نظر يادل ناقل ما قدمناه وسادكره من العامة لو عرفت احوالهم كما هو الواقع كون المحل
حال علم التسعة لا بعضها والوجه المطلق مع علمها بل يرجع الى سماه كغيره من الالفاظ العامة العام وان كان اوصى لهم كان
شئا عملا الاكثرة بل المتم من فهم ايضا مع قطع الاجماع عليه كما عن السرائر انما المحمول عليه لصحيح الزيني سئل ابا الحسن عن رجل اوصى
لهم من ماله فقال السهم واحد من الماية ثم قال انا الصدقات وكل حسن مضمون عنا الصدقات كل الزمان ومن بني الكوفي
عن ابي عبد الشر هم عن الرجل اوصى لاقاربه فصار ذلك الى قضاة ابيه الموالي منا هم في رجل اوصى عمل من رسهم ولم يسم سهما فاختلف الورثة
في سهامه فقضى بينهم بذلك وقال الا ترى ان الله تبارك وتعالى قال في الخمس للرسول ولذي القربى فجعل سهم الرسول لاقاربه ثم
ان الهم واحد سنة شر قال سئلت عن اوصى بسهم من سهام المواريث كان واحد من سنة وفي ذلك بسهام من سهام الزكوة
كان واحد من ثمانية يعطى ثلثة ما يعطى واحد من مراد الموصي وغيره ان يحمل بعض ذا الوصية على السدس كما عن الصدوق
والشيخ وابن زهرة لصحيح ابن سعد ما عن ابن سعد ومن اوصى لرجل بسهم من ماله فاعطاه الورثة السدس
وما قيل ان السهم في اعرف السدس واجاب عن ذلك وانه كان مخصوصا وعوى الاجماع الذي يظن العكس كما هو الواضح
فلو كان فلا دعوى بثبوت كان سدسا بل لعله اجماع عند اجماع غير بل الظاهر انه اتفاقي كما في ذلك كله ثم كرة وايضاح مع الاجماع عليه
على الخلاف والغنية وعن ظاهره صحيحا محمد بن اسلم ان عليا ابن الحسن عليهما السلام سئل عن رجل اوصى لرجل بسهم من ماله فقال له
من سنة وما سمى الفتح من ذلك واحد من ستة وادرجوا او جمع فنبي الوصي وجها سهما عدلا في وجوه البر وفاقا للاكثر
بل المشهور نقلا وتحصيلا بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب وعن الخلاف عليه الامامية وعن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة في بعض مناوه لخبر محمد
ابن الربان قال كتب الي ابو الحسن عليه السلام رجل اوصى لي بسهم لم يفسر لنا ما اوصى به لنا ما احد كيف يصنع بالباقي فوقع
عليه السلام الاوفى الباقية اجعلها في ابواب البر واعتمد بما عرفت المؤيد بما ورد في الصدقة لكنه انما يصرف الى ذوي الارحام وفيه ان الكلام
عنه حال الايفاء بدليل ان يصرف في البر وتحديد ما ورد كذلك في الوقف اذا جعل الموقوف عليه وبانه شبه المال المجهول المالك بسبب
اشتباه مصرفه وسقطه ملاحظة الامر في وجوه البر بناء على عدم اختصاص مصرف الصدقة بزمان او ايام اذ ذاك كله
من الصدقة بل مرجع جهات العامة الى المالك ايضا وسنه ينقدح جواز صرف المجهول المالك في ذلك وبما يدل على تحول
الرواية المتقدمة في الجملة من ادلة الوصية بل لخصوص ذلك قبله رضاه وقد سمعته الامر بها بالصرف في وجوه
البر من غير فرق بين الاوجه جميعها وبان هذا المال بتعدد وجهها وبان هذا المال الذي قال ابو الحسن عليه السلام الوارث بالخيار
صار في حكم مال الميت وله اليه الاتي في صرفه في وجوه البر بانه اذا خير الوصية بدي في جهات القربى فصاعدا
بناسب الانتقال الى نوع القربة وغيره ذلك وجح فاقيل لما قاله ابن ادريس والشيخ في الحكي عن مبسوطه والذي
ذكشف عن انه يرجع بها الى ملك الورثة لتعذر القيام بها وانها الضعف وقوة ما اخترناه لاستصحاب العلم ضمنا
عن اخبار المعتمد بما عرفت السالم عن معارضة ما يعتد به اذ كل ما قد يدعى كان طاريا بعد الوصية بعيد غاية البعد
الى الاوفى الذي قد فرض خروج ثلثه بالوصية فوجه بحتاج الى دليل ثم انكم اختصاصها كما ذكان الضمان مطلقا
اي لاعلى وجه الاعتبار في قوله بين مثلا او ثلثة والا احتمل العدد والترتيب او الصلح لو كان شخصين مثلا كان الغير
الترتيبي والتساوي في القرعة في وجوه البر حتى يتبين من وقوعه الوجه الذي قد يدعى بلا بعد فتدبر وتأمل

فاما ليس من ذلك مرتفع في وجوه البر ولم يدع باحتمال ان يقع فيها بالبت انه كان الزمان الصدق النسيان الذي قد علق عليه الحكم
في النفي والفوت ثم ان الحكم يتبع المتبع وغير ارادة المثال من نسيان الوجوب الاظهر في باب نسيان الوجوب لوجوب الاتمام الملك
بل لكم اعتبر ذلك لا يبعد كون الحكم كذلك في غير صورة النسيان كما انا لم نعثر على ما رسمه الموصي في وصيته وان قد علم انه ذكر شيئا
شيئا ونحو ذلك واحتمال بقاء المال في ذلك ونحوه انتفاء ابتنى خالف الاصل وجوب حفظ مال الغير على اليتيم جدا كما هو
واضح والله العالم ولو اوصى بسبع سدين وهو في حين بفتح المهملة وضم الجيم وفتح الجيم وفتح الكلمة في الوصية وقال الشهيد في الدروس
عن التحرير المقصد اجماع الناس عليه بل عن كشف الرموز ما لا يحل اقدم على طبع الوصية او الوارث في السبع وعن المهذب
البارع كل الاصحاب ملتزمون على العمل بها الرواية ابي جميلة المفضل بن صالح كما في الخلاف عن احمد بن محمد عن ابن ابي نجران عن صفوان عن
الوليد الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لرجل بسيف قال
يعطى الورثة اما تملك الحلبي قلت الحلبي قد كتب الي السيف قد حليته وغيره الاشعث الرماني عن رجل اوصى لرجل بسيف كان
في حجفة عليه حلية فقال الورثة اما تملك النصل بما فيه قد قال للرجل السيف بما فيه قد قال رجل اوصى بصندوق وكان
فيه مال فقال الورثة اما تملك الصندوق وليس لك المال فقال الصندوق بما فيه لهما صفوان بن يحيى عن ابي ايوب عن ابي العباس عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى لرجل بسيفه وفي منزله سيوف كثيرة فقال ان كان اوصى له بسيف يتقلده
انا اشهد على ذلك انجرت في احكام وكلام غير علم وجعل يشير بيده الى سيف معلق في قراب في البيت فقال اعطوه هذا السيف
انزل الله ان ذلك من تمام الوصية بالسيف للداخل في المسمى كتاب العدل في الدابة ومفتاح الدار ونحو ذلك من
التوابع التي تدخل العرف بتبعيتها في الايصاء بها لتبعيتها في الاسماء لهم لو تعرك لو جعل ذلك اعانة لتركة الوصية
بعد وصيته بها خلا يخرجان من التركة واما عن ابي بكر وابي العباس عن عدم وجعل يشير بيده الى الوصية واضح الضعف اما
بجعل الوصية بالجفن لو كان قد وصى به مطلقا وان كان ظاهر العبارة وغيرها ما قيد فيها بالمعين خلافا للاكثر بل نسب اليهم
على عدم الوصية بالحلية بالغشية البيضاء لانصراف العرف والشرع تنزيلا على الوصية بمرسوم حين كونه محكما خلافا للاكثر في
العرف قد تشهد بالوصية بذلك ايضا وان كان هو ليس كذلك ظهور في المعنى حضرنا اذا كان قد تشرب سيفا الاعلى الدوام وعلى
حال فالحكم عدم اعتبار وصف خاص في الجفن بل يكفي فيه كونه موصفا لذلك السيف كائنا ما كان فان الحكم بتبعيته نحو ذلك لم
كتبا العدل وترس الدابة فان التابع لها في الاستعمال كما هو المفهوم بادي فاقل ومنه يعلم عدم الفرق بين السيف الجفن
والكبش ذات القراب وغيرها في ذلك بما ان التابع في الاستعمال فان العرف المقتضي تبعيتها في الوصية نحو ما ذكرنا وان اوصى بفصل
وفيه ثياب او سفينة وفيها متاع وجواب وغيره فاني فان اوعى وما فيه داخل في الوصية وفاقا للاكثر بل عن كرة مشعر
الى عدم الخلاف كما عن التحرير نحل الاصحاب على رواية ابي جميلة ونحو عن التنقيح وقد عرفت اشتمالها على الصدق وغيره عن
سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال فقال الورثة اما تملك الصندوق وليس لك
ما فيه فقال للصندوق وما فيه لم ير وجه الاخير عنها ايضا قال سئل عن جعفر قال عن هذا السفينة الخلان وفيها طعام لبعضها الرجل وما فيها قال الذي اوصى لم يرد بها الا ان يكون صاحبها فيها وليس الورثة شيء لكن لم ينافش
في الاخير بان غايتها الدلالة على انها الموجبة له ورجوع الضمير لسفينة وغيره ما فيها والرواية الخيرة عما لكون مجرة
حيث لكون حالها واضحة مطلقا نعم لها دلالة لتضعيفه بعجب الغنى والوقوع موقعه بمكان الدجوابا عن جواب اعطاء ما
فيها لام لاظهر في الجميع الضمير عما فيها الدركب الجواب للسؤال مطابقا ويجاب احتمال ان يكون المراد بالجواب الكلام في
رجوع الضمير الى السفينة خاصة لتبينه على احضار الموصى به فيها دون ما فيها وبه يحصل المطابقة فالاولى عدم
الدخول للاصل الناقع وتعين من بذل عرف او عادة وتحمل الرواية على تعذر العلم الاجمال على ذلك وتعذر نوع الولاية
الحكمي من نصب الضمير رواية لاكان يكون صاحبها استحى بما فيها وترجح يكون مصيرا في ذلك وفاقا بان الشهرة كما في السد

معتبر الدلالة على انه اذا لم يكن لهما الا عرف بيد الحكم وعلم الريب في تحريره على عرض اعتبار السند عرفت كون نوع كما لصحيح محمد
في مطلق ما يجد منه سطرها او عرفها ثم الى ما فيها من حرام سؤال الخبر في الوصية بل يحمل الاول على القليل بقرينة التفصيل بين الدهم
وغيره والى ما فيها طلاق الوصية في جواب الامام المعتبرة الطلاق الاول الواقع في مرض الموت وكانا موثقا البصري سئل ما يجوز
ان يكتب عنا فقال ما يخرج عنا من امرنا او نهي امرنا به او نهي عنه فاما ما سوى ذلك فلا وفي الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
لعن نقلت الوصية بالكتب من ثلثه وفي الصحيح في الجارية انه قيد بعد القبل قال وكانها بالبداءة لكن لم يعرف نقل ذلك
عن النجح نعم ذلك في المسئلة بل ابه اشار الحكم بقوله وغيره فيما هو بعيد بل بعيد وانجح الصادق عليه السلام مرة خليلا انهم وما فيها
نحن منه من الوصية ولكن الامر في ذلك سهل بعد كون الظن ان بنا رعاية الحنفي بعد الاشتهار وغيره من اخبارنا لمقام كشف
العرف وان الحكم بذلك لا ينافي العرف كذلك لا ينكر بهم وان لم يعرفهم متعرفي العرف كما تعرف في ان حيث قال الحكم في الصلاة
ما عرفت للوديعة الجيرة ما سمعت ثم قال الا ان العرف لا يساعد عليه كل من بعد الجهة ولكن لا يستدعي عن العمل بها الان
نعم يحتمل قريبا على عدم الدخول تتبع وتقضاه الحكم بدخول ما فيه وان لم يعرفهم من العرف ذكر وجيه بما يقتضي
اخراج المال عن مساحيه من حدث فصل بالسبب ما قال سند وشكر كما ان بناء في الوصية ويلحقه احكام ما لم
ع عن تقبل هذا الاعتبار على ما اقتضى العرف وهو في السيف واضح بل والصندوق اذا كان بعدا للظاهر ما يقتضيه منه
ما فيه نعم ما يستعد للانتفاع في صناديق اهل القماش والامتعة ونحوها فانه لا يبعد احاله في وصية احد ثم يجد وفاء ثم
سفها في ارادة ما فيها بل والسفينة والمركب اذا كانا مهيئا كذلك كالذي الصندوق الذي يستعد لكثير من الناس الموضع عليه فاما
والوضع فيه اتفاقا والسفينة التي هي كذلك كبيت يكون المقصود منها الظرف لا الظرف المظروف وضع اشكل فلا ريب في وجوب الا
نصارى على ما علمت الوصية به والى من كونه لفظ راعد بن ذلك تتفق كلما القائل بالدخول في جميع ما وقع وهو الحكم و
القائل بالعدم مطلقا كما فاضل عدا ولاد والمقتصر والوصية والمفاتيح في السفينة خاصة كالمدارس وجامع سكة والقلادة
وكم نوع ونفتح رابعها صرح بل لعل اليه يرجع اعتبار العيد في الصالح بما يكن عنها اقل الصدق والشك للجواب والنفع
للوعاء والكيس في الدخول للاصل وان ذلك من قبيله مرتبة على ارادة ما فيه سعة من الوصية بروان ابيت فتحقيق الحال
من غير فرق بين كون الوصي عدلا او فاسقا وبين كونه متهما لظن او ترى في ذلك وما عن الشيخ والقاضي من اعتبار ذلك في
الدخول من الاصل والثلث مدفوعة تنزيله على الاقرب والا كان واضح الفساد وضعف علم سلطنة ذلك في الوصية التي
لا اشكال في جزء وجها من ذلك على حال حال وانه العالم ولو اوصى بما مزاج بعض والد من وكتب لم يضع وفاقا لهم بين
الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في نكاح المقنعة لما فيها من الغرر للكتاب والسنة والاعتبار من اعتماد في
الوصية الذي وجد فيها الدين الكتابة لما علم ذمتهم ما ابابي احرزت بوثيقة او عرفهم ذلك المال كذلك وعدم من عدل
في وصيته كان يترك الوصي الصدق بها في جميع ترى من جار في وصيته لقي الله وهم يوم القيمة وهو عنه معرض والصحيح عن رجل
كان لرجل عليه دين فجاء الرجل فقال ان فلانا اوصى بي ان اقضي عنه دينه فما ترى ايجوز ان اقضيه بالمشهد والبلد فقد اوصى الي عن
مكعلم وانما الكلام في انه هل يلزم الوفاء بالوصية بما ذكر ويكون كغيره من الديون او لا يجب الوفاء بها الا بالبينة
في الرابع وبين قائل بالاجمال بما ذكر ويجب الجميع ما لم يعلم على الورثة في الثالث خامسها ان لم يعلم الوارث ويكون للوصي
من الباقي بوجب الحنفية وهو ضعيف الفاضل في نفي وعن الخلاف استظهاره وابن ادريس عدم الثاني والاخيران للمحقق
المحققين وغيرهم الاول لذلك اظهر من الاول الاعم من كون الوصية بالمال لبالي الورثة وان لم يرجع العصبة اليهم كما انه لا
ليس بالوصية بل للاستحقاق لهم الذي كثيرا ما لا تراث وربما لم يكن حال الوصية بالمال وارث كما لو لم يكن لها الا ذلك الولد

ولو في العطر كثير قبل والقائل النبي والصدوق [illegible]

[illegible]

[illegible]

رواية علي بن السري قال قلت لابي الحسن [illegible] ان علي بن السري توفي فاوصى الي [illegible] ابنه جعفر وقع على ام ولد له [illegible]

[illegible] ان اخرجه من الميراث [illegible] فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له

اصلحك الله انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي فمره ان يدفع الي ميراثي من ابي فقال ابو يوسف القاضي لي ما تقول [illegible]

[illegible]

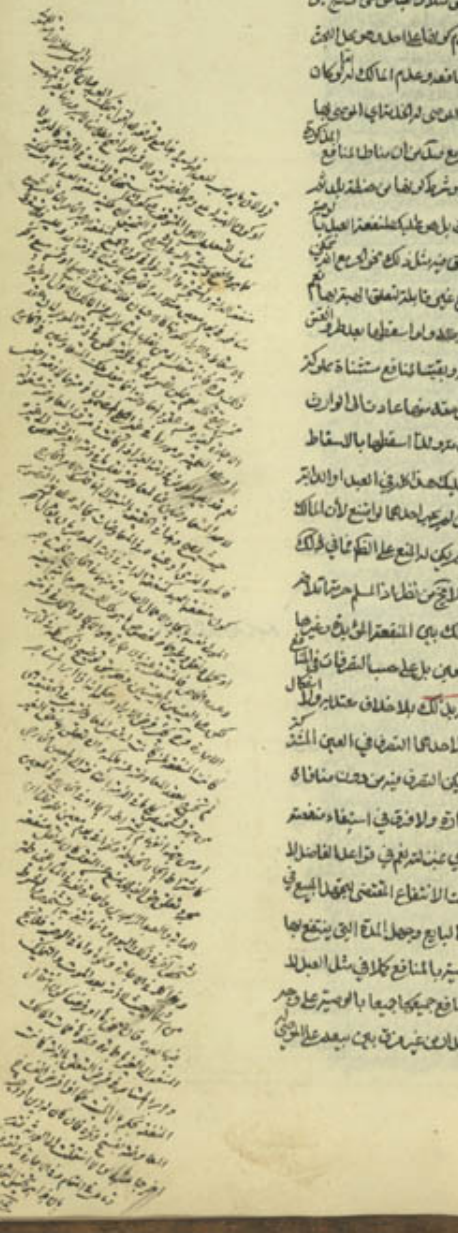
من مسئلة اشتهر الذي هو القول بالحمل [illegible] الوصية بعد الظهور وجوده حال الوصية وان لم يكن ذلك معتبرا في صحة الوصية بما
[illegible]
كان قد حدث بعد [illegible] الوصية [illegible] بناء على [illegible] الحمل [illegible] وجوده حال الوصية
[illegible]

[illegible]

[illegible] في بطنها او انثى في بطنها [illegible] الحال [illegible] استحقاق كل
[illegible]

[illegible]

ولا شك في ذلك بانها نحو صاحبة البيت من تركة الميت والاول ما ذكرناه على ما هو عادة التركة التي يملكها الوارث بالموت والمال المقتضى
دينه منها الاول فيكون ما فضل للوارث انما يكون له بعد الموت ولا خروج لها البتة وكذلك الموصى له بالعين فانه انما يملك
العين وذلك كان لها خارجة الاعيان ربع ثمانمائة سنة ثم بلى بطول عمره وبقي العين لم تكن من اعيان التركة الا انها كانت الملك الميت في
حقها بالموت فتعتبر عباراتهم عنها فاذا قالوا ان الموصى له بالمنافع الحق منافع العين للموصى له بالعين والوارث يملك العين
بدخل على الوارث بسبب وصية الموصى له بالمنافع الكلام في طريق معرفة ذلك وهو في المدة المنقضة وانما تتقوم
تقويم العين ساترة المنفعة لذلك المدة وغير ساترة وبطل التفاوت ويخرج من الثلث اما الموت فلا يمكن ان يعرف في ثلثة
احدها تقويم العين بنا على الموصى له واحتسابه ذلك من الثلث لعلم قيمتها ساترة المنفعة وغير ساترة وعرفة المزاحمة
بغير ذلك والعلم بان الميت ترك بين الوارث وضعيفه بان ذلك لا يخرجها عن حالة التقويم اصلا فانه لا يمكن ان يقال لها منفعة
تقوم الى الوارث كالعبد المعلق في العبد فانه لا يمكن ان يقال في الشاة لا يدخل على الوارث فلا يحتاج الى ذلك ويرجع بان الموصى له والميت
هو كالمستأجر والغاصب الأخذ بالبدل العادة ثم لو رجع ان لا نفع في العين اصلا وهو لا فيه لها ساترة المنافع اخر
ذلك لكنه فرض نادر فلا يلتفت اليه ومن ذلك يظهر ان الكل المعتبر القول الثاني الذي هو تقويم العين ساترة المنافع
الموصى بها حتى لو كانت قيمتها على ساترتها بقدر التفاوت ويخرج من الثلث لكن العين الوارث والمعنى انها للملك وبذلك يكون خارجة فلا معنى للمحاصة بها من الثلث والغرض انما الوقوف على الوارث لا انه يعطى للموصى له بل
على احد وهو العزل الثالث وان وجد عدم كونها للموصى له بل يحتسب عليه بقيمة لها كي يحتسب على الوارث لكن لا يخفى عليه
ما ينبغي ان يعلم ما عرفت كما انه لا يخفى عليك ما يلزم على ذلك من الوصية لوارث والمال المنقضة من الدار والوصية بالدين فانها
المنفعة للورثة وغير ذلك في الاحتساب عند الله العالم وكيف كان فما في المتن مما اذا لم يكن تركة الا ما يخرج من الثلث
مؤنث المنفعة فاذا خرجت من الثلث والكل الموصى له ما يحتمله الثلث للكل من تقويم بلا ثلثة تقويم المنفعة بالعمل الباقي
الباقية لان المال تقويم فتنبه لمنفعة العين ساترة وغير ساترة لما عرفت من ان المصرف عليه في الثلث
الغرض الذي احتمل على العين بسبب الوصية في المنفعة لا المنفعة نفسها فانها ليست من التركة فلا يعد الوصية بها اتلافا
لبعض التركة كي يحتسب عليه من الثلث ومن هنا تكلمت الوجوه السابقة على ما سمعت بالذات في ذلك بين الوصية بتمام المنفعة
او الباقي منها وبين المؤبدة وغير المؤبدة فما عساه يظهر من اعتماد الفاضل من الفرق بحسب تقويم في الوصية بالعين له
حصر العين في غير محلها وان عليه في جواز سكنى بان الذي نفسه عين وان على منفعة عرفت ان المدار العرف
لا ذاك والا لم يفرق بين مدة العمر ومدة العمارة وغيرها في ذلك كما هو واضح ولم يدر لك له على العمل الذي انتهى
عنه من ان ما ذكرت وصيته في المشاهرة لكن حمل على من المنفعة تقابل بقدار الثلث ثم يدخل الفرق او بكونها منها
ما يقابل الثلث مؤبدا وغير المنفعة او قال وجهان اقواهما الثاني والمراد من تقابل بقدار الثلث ان يكون قيمة
ما يقابله مدة سنة نفقة مثلا ومن غير ملاحظة ان ذلك امكان الانتفاع في السنة الاولى او الثانية ونحو ذلك
كما ذكرناه لذلك في المؤبدة وان توقف فيه الفاضل في تملك ما عرفت ومن كون الموصى له يملك المنفعة وكان ترجح بل هي
المقابلة للمنفعة اذ من كان النفع له كان العزم عليه والا لا فتحتسب الاضاليب الوارث كما ذكرنا فتنبه
في اخرج عنها على المتن وهو الملك لكانا ما قابل العمل الذي لم يخرج في المساق من الوكيل ومن هنا قيل لكون المنفعة
على الموصى له لكن فيه ان بعض ما ذكروه انما يرد في الموقتة ايضا فتشترك الالزام من ذلك مع عدم انه يخرج الموصى له في المساق
مع ان الاصل بالدوام مستمر وفرق بينه وبين الزوج الواجب عليه النفقة للدليل نعم التمكين من الاستمتاع خاصة بالزوجة



لعين بالعين المستأجرة من هنا اعمل او قبل بكون النفقة من جنب المال مطلقا او اذا عجز كسبه عنها الاول اجمع كما ان احتمالها
في مقابلة الطلاق ساقط على وجوب الانفاق على الحائل الذي هو الوارث فطعا والا بناء على علم السلطان على المنفعة وليس ذلك
من العدة التي في الشريعة بل هو كنفقة العيال الذي بطل الانتفاع بدرع الميت فتحكم من ازالته بالعتق سقط الا بناء على النزع الى
من صنايع الدرع الفائت بسبب فعل المالك لعينه ذلك واحكم باخذ النفقة منه بعتق قد قطع الحكم جلدم كون ذلك على احد وجهي عمل الدرع
ثم قد يجاب هنا بمنع ان العتق هنا مزيل حكمي حتى حكمت سال الدرع ثياب وخرج فانه خرج عاجزا لملوكيته سافر وعدم المالك لم يكن
لدرع الى العتق عليه بعد الان احرار الفاقد نفقته عليه الا في زمن عجزه هذا في ملك انه لو اسقط الموصى له المنفعة ثم اوجب الموصى لها
حكما او بين تنزل الوارث فلت العمل بمجرد ان ذلك من الحقوق التي تسقط بالاسقاط وعلى ما في جامع مسك من ان ساقط المنافع المملوكة
الذي تعلقت بالرقبة كما لو اسقط المرتهن على وجه ما مر ان اشتد اسقطه في منطقة وشرحه كون لها في صفة بل الله
ابراء ذمته فرق فيكون حقا الوارث لان سالوهب العبد لمولاه لسيك لكن فيه ان كان منع ذلك بل هو ظاهر ملك منفعة العبد بالموت
من ذلك سقوط النفقة بالجهاد وبالاجارة مثلا فليس مرد هما الا منع العبد الذي تعلق بالرقبة من التصرف بما ينافي ذلك من وجوب نزع
فرض المقام في عبد الاستمتاع لا مطلقا وجوز لها وغيرها والعبد غير قابل لهبة كالدار والمنافع غير قابلة لصحة بها نعم
يتجه بقاء وجوب في عبد لا تمتع لعدم عبد الاسقاط عبد ملوك المنافع بالملك الاول لم تملك واما اسقطها العبد ظاهر والفرق
بين جامع المقاصد احتمل ايضا كون الوارث الان الحق لم يترتب في المنافع واما الرقبة وبقيتها المنافع مستثناة ملوكة
فاذا استقر حقه بها رجعت الى الوارث لكونها مستثناة عن موروثه الموصى له فاذا بطل حقه منها عادت الى الوارث
بما مر من عدم وفيه ان المجتمع على ما ذكرنا اولا كونها للعبد لا اذا جعل لها ان متروك لذا اسقطها بالاسقاط
اتجه عدم ملك احبال حق غير المنافع على ما ذكرنا اخيرا فيه فانه صناعة قابل لتملك هذا كالرق في العبد والدابة
الموصى بمنفعتها اما لو كان الموصى بمنفعة نخلا مثلا وهلك فاحتمل الباقي والتعيب لعيب احدهما لو يتبع لان المالك
لا يجب عليه كما مر صلحة والعمل صلحة غير نعم لو اراده احدهما على وجه لا يضر بالاخر لم يكن له المنع على الظاهر كما في ذلك
من احتمال مر الخلاف في نفقة العبيد ان بناء على وجوب ذلك على المالك حفظ المال الباقي من تلف اذا سلم حرمة اتلاف
سرقا وشبهه بلا وجوب حفظ بالمعنى المزاوي المصرح بالفرق عدم العرف في ذلك بين المنفعة المؤبدة وغيرها
كما هو واضح والعرف الفرق في الزعيم بين ربح وعتق وهو غير صاف للمنفعة ولا يبطل من الموصى له بذلك بلا خلاف معتد به
احد في شيء من ذلك لتسلط كل مالك على ملكه وليسا كالذين لا يجوز لاحدهما التصرف في العين المشتركة
الا باذن الاخر لعدم الغير فيما فانه هنا فان ملك كل منهما مميز عن الاخر على وجه يمكن التصرف فيه دون منافاة
ظاهرة على الاخر واما تسليم الموصى له العين من غير مانع البحث فيه سابقا في الاجارة ولا فرق في استيفاء منفعة
منه بين السكوت بعد قرض من شغل اللفظ لذلك ولو بالتعيم والاطلاق الذي عين لغرض نعم في قوله الفاضل الا
يملك الوارث بيعها لان الموصى بمنفعتها ان كانت المدة مؤبدة او مجهولة ترجع الى التوقيت وقت الانتفاع المقتضي لجهل المبيع في
المجهول لزوم سلب المنافع في المؤبدة فتكون كالمستثنات وجبران المتجزي بالبيع يكون كالبائع وجعل المدة التي ينتفع بها
الموصى له اذا عرين الرقبة لمنفعة سنة مثلا واقيادية لا يجهل المبيع كان الرقبة بالمنافع كلها في مثل العبد لم
نفع كالمستثنات مرورة بقاء والانتفاع بعضه مثلا ولو عرض عين سلب عنها المنافع جميعها جميعا بالرقبة على وجه
يكون بمثابة وهما ونحو من معاوضتان الاموال سفها اقبح التبرع واعلم ذلك هو الحال ان غير ذلك من بيع الموصى

ويدفع بانا نمنع ان المراد لا يملك الوارث بعد اداء العبد الموصى بمنفعته مدة الى ان قال وهل يجوز بيعه من الموصى له فيه نظر
نقلا ج من بحث بل الاقوى بطلانه اشكال في الاحتراز بقيد عن الكفارة وفي معه كما يشعر به البحث الاتي اما مدة فاطلاق الكفارة
والكتابة واستلزام الاكتساب عليه لا ينافي الثابتة الامكان ما لهما من الصدقات مثلا ويطأ كل حال فالوصية بذلك تمليك
عند نا لا عارية ملوكات الموصى له دون منفعة فيصح اجارته واعارته ولا ينفي العبد اذا تلف في يد غير بفعله بدل العبد
العبد من الاصطياد والاحتطاب في سنا منعه فيملكه الموصى له ج بل الظهر ذلك حتى لو اتفق وان استكثر فيه في عدم نفوذ الكم عدم ملكه
والمجارة ج بل ذلك لان العبد من سنا منعها فحلان عزجها لكن في عدم نفوذ في ذلك والمجارة وعزجها اشكال بناء من بطلان الوصية
بمنفعة البضع وكون الولد من سنا من الام بيعها في الاحكام ومن كون ذلك كالمنافع والتملك الموصى له الوطء الا ان يراد بالوطء
خاصة لصحت الوصية بها بل في عدم وضع الوارث اليه نظر وان كان الاحتج من بحث وعلى كل حال فان قلنا باحدهما
فهل شبهة لاحد عليه ج احتمالان في الموجيلي والضيرام ولد الموجات من الوارث لانه ولد وطئت الشبهة وقلنا الولد الحق
للموصى له وفي محل على اشكال واذا اتت بولد الخ وجه على الوالي فيه الوارث على ما قلناه وفي عدم كان قلنا الموصى
يملك الولد فالقيمة له والا فللوارث ولو سلمنا من الموصى له فهو صريح بناء على ان ولد الشبهة وعليها القيمة للوارث على
ما تقدما هذا الموصى له المأمور بالاعتداد بالعبد الموصى بخدمته وليس العبد الموصى له الوارث الوارث الذي اعتبار في الموصى له ذلك
اشكال وفي عدم اعتباره ايضا واذا قلنا الموصى بخدمته بدل تجب القاصر بطلت الوصية وكان المطالب بالوارث ولو كان
الفتل موجبا القيمة صرف الى الوارث على الاقوى لانها بدل الوصية فانها الوكيل الاجارة ويحتمل شراء عبد بحكم ذلك و
تقسيطها بينهما بان تقوم المنفعة المؤبدة والعين المملوكة المنفعة مقسطة عليهما ولو قطع طرفا اختص الوارث بارش
على الاقرب يحتمل التقسيط ايضا ولو لم تفي بدل المنفعة كان للمدبر في الوارث قتلها ولو جنى العبد قدم حق المجني عليه
على الموصى له فان بيع بطل حقه فان فداه الوارث استرقه وكذا ان فداه الموصى له وهل يجب الجاني عليه على
فداء الموصى له اشكال من تعلق حقه بالعين ومن كونه اجنبيا عن الرقبة التي هي متعلق الجناية وكذا الكلام في
ارش نقص ومن ذلك كله ظهر لك ان لا ملك نفعا في العين الموصى بمنفعتها بحيث يجوز له بيعها الا فيما صارت بائعة
اليه كما تمثلنا واما العام فلما صح له بقوله في اقاله بيعها التي يرى بها ذلك اما في فرس الشفاء والنضال
العربية التي يرى بها السهام العربية والحيوان مما يجب ان ينفل فيها السهام الصغار ويتخير في رفع
احدهما بناء على القاعدة التي سنعرفها ان شاء الله دون الموسى المسمى بالجلالة وهي التي يرى بها العبيد فاما دون
فرس الفدفحلا كان او رسيسا فيجوز بيعها الخدمة واعلم ان الاقوى جوازه كونها المدار على العرف الذي يحمل عليه الوصية
وربما كان الخمسة بالنسبة اليه سواء وربما يختص بواحد كما اعترف به ثاني الشهيدين حيث قال الاربعة في البلاد
في زماننا هو الغالب والوصية خاصة بل فرس الحيوان لا يكاد يوجد كثيرا الناس والاشارة اليه فهم اكثر اهل العرف
فلا تعتبر جعل المدار على العرف الذي تحمل عليه الوصية دون غيره ولو كان لغة الامع قرينة تدل على ارادة غيرها
اي الفرس الخمسة وغيرها فانها المتبعة كما صرح واضح والحكم عدم دخول الوقوفة لتحقق اسم بل وقد وان توقف فيه
فانما المدار الثاني نعم لو كان هناك عرف يقتضي او قرينة بتعاونا للاكل كل لفظ في معناه على اشياء وقوفها
معناه يا كون نزع طاؤس في ان للوارث اختيارا في تعيين ما شاء او انها كسائر تعليق الوصية بذلك ولا اصل لعدم دخول
غيره كما ان الاصل عدم بقوت حق الخيار للوارث ومع عدم احداها الموصى به لغيره كما سمعت فيها تقدم هذا لكن في ذلك
تكلف ادراج المشترك لفظا في كلية المتن قال وهو لهم فانك قد في عبارة العلامة تصريح بارادة ان قال فيها

قيل في المشترك بالقرينة وهو بعيد قلت بل هو قريب سالم نقم دليل معتبر على خلافه لكن حكم ارسال غيره احد من الاصحاب
لذلك هنا ارسال المسلمات مع معلومية ارادة المتكلم بالمشترك واحدا معينا فكذا متكلم بل هو معنى المشترك كان العرف في
الوصية يقتضي ارادة المسمى بهذا الاسم وهو المسمى بهذا الاشتراك واعلم ذلك عند التأمل والله العالم هذا كله اذا اوصى
بالفرس ونحوه من دون قرينة اما لو قال اعطوه فرسي ولا فرس له الا واحدة انصرفت اليها من اي الاجناس كانت بلا اشكال
ولا اشكال ولو مع ان له فرسا سقوطة ولا واحدة تنصرف اليها الاضافة تخيير بينها كما لو بين ذلك لكن نزيل هنا الحكم
بخفي بما لو كان له من كل نوع فلو كان له من نوعين خاصة او ثلثة فان كان احدها اخص من الغالب حمل عليه وان اشتركت
العلة تحمل الوارث وان تعدد الغالب مع وجود غيره كما لو كان فرس ذلول وفرس حبيس اخيرين ولم يكن له الا
فرس ذلول وجلا حتى خاصة فهي التخيير بينهما او الانصراف الى الجلاهق لان الغالب وجهان نظرا من مراعاة الغرض
اليه هنا فتكم جيدا ذكره السيد اوصى برأس من عبيده كان له في التعيين الى الورثة لما سمعت من الصابط الذي
هذا احد افراده مع تعين ان يعطوه عبدا وكبيرا صحيحا اعورا ذكرا او انثى او خنثى لصدق الاسم وعدم الانصراف الى
الصحيح هنا فلا يلزم التوكيل في البيع ونحوه لكونه من التبرعات المحتمة بالاذن دون عقود المعاوضة المبنية على حفظ المال والمكسة
والمغابنة ولما يجيء للوارث مع وجوبها المتعذر في الذكر والانثى الموجود ولو لم يكن له مملوك بطلت واحتمل الموجود
منها الوصية او الحق اجودها الثاني لانه وقت الحكم بالانتقال وعدمه كما احتمل المالك مع وجوبها الاول اضافة اما اليه الير
المقتضية لوجود العنان ولو هلك مملوكا بالموت بعد علمه وعادة اي الموصى او منها الا واحد تعين للعتيرة كما في كل جنس منها
في زيد خان ما تقرا اجمع بطلت الوصية بعين انفاذ موصى بها وان تعلق بها حق وجب اخراجه لو بطل الوصية وكان الفرق
ان العين هنا قد من شاء طا اي في فعولية ان صارت لهم والا اخذ من باقي الانتقال من الوصية الى بدله القائم مقام المال
صرف ذلك وفي التعيين عليه في تعيين بين الكل والبعض ولو تساوا في جودة الموصى فهي لكن بعدا ان لا خلاف في ذلك قال
ان الاصح عدم بطلان الوصية وانتقال حكمها الى البدل قلت لكن الانصاف عدم خلو الاول عن تخيير قوي كما لعين الموصى
قبل التبض واسم العام وقعت الوصية بها والمائة دينار على سلمين عدلين بلا خلاف بل الاجماع ضمنية عليه
لعموم ما دل على حجيتها كما لا خلاف في التدبير المتعذر وعدم عدالة المزكين بقبل شهادة اهل الذمة خاصة في الاولى
بل عن غير الذاب وظاهر الغنية وصريح السيد الاجماع عليه وهو الحجة بعد الكتاب والمعتبرة المستفيضة التي من كيفيتها جعلها شرط
قبول شهادتهم بالعدالة ولا خلاف اجدوا نصا على هذا الحكم بل هو مقتضى اطلاق الكتاب والسنة
من السنة نعم في خبر يحيى بن يحيى عن الصادق ع فان لم يجد الا من اهل الكتاب من الموحدين لان رسول الله ص سن فيهم
سنة اهل الكتاب في الجزية الا ان لم اجد عاملا به من الاصحاب فلا يصلح للخروج عما دل على اعتبار العدالة المتعذر الى
حضر في الشاهد اللهم الا ان يدعى ان ادلة اجمالهم في اطلاق الاصحاب اهل الذمة واهل الكتاب بناء على انهم منهم كان
الحكم المذكور خلافا فالمجتهد علم بتحمل شهادتهم كما ان المجتهد فعل الحكم في خصوص المقام اقتصارا فيما خالف العلم
من قوانين الشرع وقواعد على المتيقن مما سواه بقي من تقليل مثل شهادتهم في غير ما دل عليه نصوص المقام بما تقدم
يسقط ذهاب جماعة الى احدى التعميم المحكي عن الخلاف بل قد يقال بعدم قبول شهادة اهل الذمة حال عدم الاعم
بتعذر الصدوق الذي هي شاهد ذلك لكن الجمع بين النصوص والفتاوى واقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل والشك
في الشمول شك في المفهوم الا ان يقال ان المراد مما في النص والفتوى بيان المانعية وان من شروط الشرط والاطلاق
زائدة شرعية هذا الحكم فالمستفاد من النصوص ايضا ضرورة مدخلية الاصطلاح الذي هو بمعنى علم بذلك

شرعا انه يجوز قبول شهادتهم ما لم يعلم الكفر من غير جرح بل العدل هو مقتضى اطلاق الآية وبعض النصوص [illegible]

[illegible] وعلى كل حال فالظاهر ان الكفار من الملّيين الفاسقين [illegible] قبول شهادتهم [illegible] حال الاضطرار والقياس [illegible]

من قبول اهل الذمة [illegible] ذلك [illegible] بل [illegible] العدل الواحد [illegible]

[illegible] الاثبات [illegible] من الموصى له الا انه لم يعلم [illegible] لاحتمال عدم [illegible]

[illegible]

[illegible]

البنا

[illegible]

المانعين بعد [illegible] وظاهر الاية [illegible] شهادة اهل الذمة في الوصية [illegible]

[illegible]

هنا على اعتبار اليمين بل الاطلاق خلافه كما عرفت على ان اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الوصية فلا يلزم منه في المعض
والزامه عين الأقسام الى شهادة الاثنين او الثلثة بالنسبة فيما يقام الرجل مقام الواحد بل فعدان مقطع المضروب النصف في
الاثنين والثلثة الارباع في الثلثة بحرج الشهادة ووجود اليمين مع عدم اعتبار الشارع لها عند لزوم العلم وقيام الاثنين مقام الرجل
في بعض الموارد لا يستلزم قيامهما في فيد على حق اذا بحرج عن مقتضى ظاهر النصوص بذلك وكذا الاثنين مقام الرجل في قبول شهادتهما
هكذا صنا فقد الرجال للاطلاق خلافا للمبسوط والسرائر والشرائع والطوسي فاشترطوا ذلك ولا ريب في ضعف القول الاخير في شهادة
العدل الذي لا يجزي شهادة اثنين مقام عدل واحد ولا في المبسوط فاشترطوا ذكورهم اذا كانوا من غير ورثة الميت فان اختلفا
على المشهور وهو ذكورة اهل الذمة وان تساووا في الدين وقد ذكرنا الحكم وذكرنا الخلاف من ورثة الميت فان اختلفا
الوصية ما لو قال اثنان هذا عبد سليم لا اعلم انه باع شيئا ولا اعتق ولا كاتب ولا دبر ولا باع ولا وهب ولا تصدق ولا اعتق
في ذلك بل في ملكه ونحو ذلك مما يشهد بنفي الحادث فيه سنة اشهر فصاعدا لا الحيلة وصية بمال بل هي تسلط على تصرف فيه وليس مما يحيط به العلم غالبا وذلك ضابط محل قبول شهادة من سنة اشهر فصاعدا وتقوى قلت كان ان اضاط فيه بعض سنة اشهر فصاعدا كون المشهود عليه
مالا لا ورثة له لكن قد يناقش بانها قد تتضمن المال كما اذا اراد الوصي اخذ الاجرة والكلي يعرف بشرطه وبان الولاية ربما
لم تكن مالا لكنها تستلزم تسبيبه واجارته ونحو ذلك ومن ذلك يظهر القول بالقبول لعموم ما دل على قبول خبر العدل
الشامل للذكر والانثى ولو عبارة الاثنين كما ان يقوم احدهما بالتضعف على عدم ثبوت ذلك شهادة من سنة اشهر فصاعدا
كما عاد نشير اليه في الجملة نفي الدلائل المذكور على ما بنا فيه وبتقدير ان تأخر عنه عليه على عدم
يظهر مما الاعتماد به وعلى كل حال فما تضمنا يتبع من غير فيل خلاف يحيا المسئلة والذي وقفت عليه من ذلك بعد الفحص في الكتب
على القطع بل قيل الربما ان النصوص كالاتفاق الحكي في ذلك وغيرها ينتفي الدلالة على اختصاص قبول شهادتهما في الوصية بالمالية تلك
بل لعل الاصل ايضا يقتضي عدم ثبوتها بعد قيام الادلة على اعتبار التعدد في الشهادة وقيام اليمين مكان احدهما لو احد عدم في
المقام فتأمل جيدا وما شهدا به اصالة ان عرفت قد يقال ان مقتضى اطلاق الادلة والفتوى ايضا ثبوتها بالشرط المذكور
والعدل والمسألة تعلم القبول تأمل اقول انما نظر انما حاصل فيها في ذلك لكن قال ان بناء العدم العلم كان اقتضاء ايضا خلاف الصوابط
الشرعية على المشهور ولا اطلاق في الادلة بحيث نظمن به النصوص على فيها في ذلك فالمحفوظ ما مر من العدم وان
اشهدا انا ان عبدي لم يعتق هذا العبد سنة شهرا ما ثم مات فانهما الوارث وشهدا بذلك بعد العتق قبلت شهادتهما لان الاصل
يقبل شهادة العدل الصحيح في رجل مات وترك جارية وولدا كبيرا فاعتق الولد امة الجارية ثم ادعى الولد الجارية فظلا
فشهد العبد العدل العتق ان مولاها كان اشهدها الكان يقع على الجارية ويولد منه قال يجوز شهادتهما ويرد بها ويثبت
كما كانا والموثق عن رجل كان في سفر ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله وشهدا ان ما في
بطن جاريتي هذه من فولدت غلاما فاقام غلاما فادعى انه ابنه فانكر ذلك واستوفى منهما الغلامين اعتقا بعد ذلك
فشهدا بعد ذلك حسبما اعتقان مولاهما اشهدهما على ان ما في بطن جاريته منه قال قال يجوز شهادتهما بالعتق والولد
الغلام الذي شهدا له لانهما اتيا بشهود عدلا فالى نفي الخلاف فيه في الرياض مع الايماء بالشهادة بل في ذلك كان عليه
الاجماع بل مع عدم الايمان الخلاف المطوي فيهما بالاول والاجود سوى ما ذكر من الوصية اخذ من غيره والدلائل
يشهد شهادة اهل الذمة وهو كما تقدم في كلام من قبل شهادة العبد مطلقا وعلى كل حال فالمتفاهم ظاهرا على الحكم
عندنا وخلافهم في قبول شهادتهما قولان متعددة اما ان يكون من المحرمين المذكورين مما عرفت اولا كما هما ظاهرا في ظاهر
الفرع وفي حق الولد ثانيا للذين شهدا عليهم وان استلزم ذلك رقيتهما الغير هما خطأ بانهما ولعل مبنية على ما هو المعتبر
من سيدهما الاصلي ولا تنافي بين الامرين بعلمان كان من الاحكام الظاهرية التي يكون العمل بكل منهما مخالفا للواقع
في الجملة فتأمل جيدا وعلى تقدير ثبوت الحرية بشهادتهما فهل يكون العمل بكل منهما مخالفا للواقع ثانيا وجهان من
ان الحرية ليست من الاحكام الظاهرية التي يكون العمل بكل منهما مخالفا للواقع ثانيا وجهان من
ان الحرية ليست من الاحكام الظاهرية التي يكون العمل بكل منهما مخالفا للواقع ثانيا وجهان من

فيها شهادة العدل الواحد مع اليمين فيه تردد عندنا فيه خاصة في الآب خاصة بتأمل ظهرت الكن في الساق قوي العدم

في عليه وعلى كل حال فمقتضى ما ذكرنا الانعتاق ان كان وصيا في اخراج مال معين فتهلك الميت بما يخرج ذلك المال
من الثلث لم يقبل لما فيها من اثبات حق الله الا لان يعوض على وجه لا يكون [illegible] الا انه [illegible]
ان يخرج وصايته على اخراج المال الحالي [illegible] من قبل [illegible] فكان [illegible] عدم [illegible]
ثم ما ذكرناه من حيلة ساير الى ربع الاوصى اذا اعتق في مرض الموت او اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم ولم يجز الورثة اعتق
ثلثهم بناء على الاصح من كون المنجزات من الثلث بالقرعة بعد جعلهم اثلاثا بالقيمة فيعتق ما اخرجته القرعة بلا خلاف اجده الا من ابن
في مسألة [illegible] منهم [illegible] عنده [illegible] ولم يكن له غيرهم [illegible] اثلاثا ثم اقرع بينهم [illegible] كما [illegible] بينهم [illegible]
[illegible] موسى بن جعفر عليه السلام قال ان ابي ترك ستين مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين فاعتقتهم
ولو استلزم التعديل [illegible] العدا اعتق ذلك الجزء [illegible] في الباقي وان لا يعتق ثلث كل واحد منهم مع ان كل واحد منهم
[illegible] ولو قد عرفت [illegible] ان الوصايا اذا وقعت [illegible] الثلث بالنسبة [illegible] ذلك
[illegible] وان كان هو في المنجز الا ان الاجماع [illegible] على عدم الفرق بينه وبين الوصية هنا بل يمكن ان يكون [illegible]
[illegible] عتق الكل [illegible] الاعتاق او اوصى باعتق الاول فالاول حتى يستوفي
ويبطل الوصية او التنجيز [illegible] الوارث بلا خلاف اجده كما اعترف به في [illegible] بعضهم [illegible] في
رجل اوصى بعتق ما اعتق فلانا وفلانا وفلانا [illegible] في ثلثه فلم يبلغ [illegible] الذين [illegible] عنهم
قال [illegible] بعتقهم [illegible] الى [illegible] ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز
الثلث كان في [illegible] اعتق بعد بلغ الثلث [illegible] فلا يجوز له ذلك ولو اوصى بعتق عدد [illegible]
استخرج ذلك [illegible] بالقرعة [illegible] قد [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] بتنجيز [illegible] ذلك [illegible] بالقرعة [illegible]
اشكال [illegible] الوصي [illegible] الوارث [illegible] عند [illegible]
سواء [illegible] الوارث [illegible] عتق [illegible] الاصل [illegible] في الباقي [illegible]
[illegible] ولو اعتق [illegible] عند الوفاة [illegible] جميع ما
يكتسبه [illegible] في ذلك [illegible] الكتابة [illegible] لو كان [illegible] العتق [illegible]
غير ابي العباس اعتق الباقي من ثلث [illegible] التي [illegible] وبذلك كان [illegible] فقد عرفت ان الاصح [illegible]
مع احتمال كون ذلك من الاصل [illegible] فيكون من الاصل [illegible]
من [illegible] وان كان الاول اقوى [illegible] الكبير [illegible]
والعتق للاطلاق [illegible] الوصي [illegible] بلا خلاف [illegible] الذي يكون [illegible]
ما اوصى به [illegible] بالنبي والمراد [illegible] الان [illegible] الوصية من [illegible] الحاق [illegible]
هذه الفرقة [illegible] في الاحكام [illegible] كما [illegible] الشيخ [illegible] التنقيح [illegible] عدم
[illegible] حسن [illegible] عن [illegible] بالحسن [illegible] من رجل اوصى [illegible] يعتق [illegible]
رجل [illegible] قال [illegible] من الناس [illegible] النفيس [illegible] الا [illegible]
[illegible] الناصب [illegible] الفرق [illegible]
[illegible] والتفريع [illegible] بعتق [illegible]

ساهم وبده

الاعتقاد بامامة الانحو عشر [illegible] على غير [illegible] الان المنافق [illegible]

نعم

علم يوجد بالذمة [illegible] قال [illegible] الذي [illegible] فان لم يجد [illegible] قال [illegible] الناس فلم يكن ناصبا
وهاوان كانا نعلى لم [illegible] او اوصى به الموصي [illegible] الا ان [illegible] عدم العرف [illegible] ذلك
[illegible] الاجتهاد [illegible] من [illegible] الاصح [illegible]
[illegible] المحققين [illegible] من [illegible] مع [illegible] بكون حكم [illegible]
الموصي به [illegible] الضعف بل هو [illegible] الاجتهاد في مقابلة النص وقد عرفت المراد بالناصب في كتاب الطهارة [illegible]
كان [illegible] الاخبار [illegible] الاعيان [illegible] من الطرق [illegible]
بانه [illegible] ذلك [illegible] بلا خلاف [illegible] كما في الرياض [illegible] الاجلاء [illegible]
والصحيح عن رجل اوصى [illegible] فقال [illegible]
[illegible] الوصي [illegible] العتق [illegible] فلم يجد [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] ثلث الميت [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] الموصي به [illegible] صاحبه [illegible] بالمعتقد [illegible]
فقد عرفت ان حكم [illegible] وجودها [illegible] طريق ايصال مال الميت
[illegible] الى الوارث [illegible] بالوصية [illegible]
لا يبطلها [illegible] الوارث [illegible] الى الموصي [illegible]
كان الاقوى عدم وجوب [illegible] مثل ذلك [illegible] باقل [illegible] الدنيا [illegible]
[illegible] بلا خلاف [illegible] عدم سقوط [illegible] الامكان [illegible]
في هذا الحال [illegible] الكلام في [illegible] الاختلاف [illegible] في وجوب [illegible]
[illegible] الى الموصي به [illegible] سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى
ان يعتق عنه [illegible] بثمنها [illegible] قال [illegible]
الى [illegible] من الميت [illegible] على [illegible] المسلم على الرجل [illegible]
[illegible] الاستقصاء [illegible] العموم [illegible] اتفاق الاصحاب على عدم [illegible]
[illegible] الذي قد [illegible] في الاول
على [illegible] الخلاف [illegible] من [illegible] ذلك الى الموصي به [illegible]
[illegible] الفصل الرابع في الموصى له [illegible]
فلو كان معدوما [illegible] الوصية [illegible] الوصية [illegible]
الزمان المستقبل [illegible] بلا خلاف [illegible] ذلك [illegible] الاجماع عليه [illegible]
في [illegible] الوصية في [illegible] الوصية [illegible]
او [illegible] المعدوم [illegible] من الصفات الوجودية [illegible] بالمعدوم [illegible]
[illegible] المعدوم الى الملك [illegible] في الوقف [illegible] المعدوم [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] المعدوم [illegible] في ثبوت الملك [illegible]
حال [illegible] الوجود [illegible]

ولا انفكاك من شرع الشارع لكن انه غير لاثبات الملك للموجود ما دام موجودا على وجه يستقل منه الملك بحيث يفيد بقاؤه الاهل
الواقف الامن الموقوف عليه على خلاف قياس باقي اسباب الملك ولو ان الشارع شرع الوصية التمليكية على هذا الوجه لم يكن
باس في ذلك العدم العلم بالوجود الا ان يرد شيء من الشارع ذلك فيها بل الثابت خلافه فانها على ما هي باقية اسباب الملك
نحو الهبة والبيع والصلح ونحوها كما لا يخفى على من لاحظها وتدبرها ولو سلم قابليته تحمل الملك فانما ذلك اذا كان الانتفاع تبعيا على
المال الموجود فان في جامع شكك من اشكال ما سمعته من الاصحاب بما لو في الوقف من صلاحية المعدوم للملك بعد الموجود من ان
الوصية اخف منه كما هو واضح لمن لاحظ حكمها في غير الحدائق ما سمعته من وضوح الفرق بين المقامين والحاصل جزما في ما نحن فيه
ثالث الشهيدين في الفرق بينهما والجنب بدعا لا يرجع الى محصل فلاحظ وتامل والتحقيق ما عرفت والدليل على ان المعدوم لا يملك
غير قابل التمليك للملك لم يكن قابلا للتملك بعد ان الاجماع تعبدي على صحة الوصية بالمعدوم تبعا وبمنفعة في حيوان بيع النتاج
ونحو ذلك مما هو من ملك المعدوم لانا نقول بعد الفرق بينهما بالاجماع ونحوه ان يمكن منع تحقق الملك في ذلك كله بمعنى
بل اقصاه انه تاقل للملك والاستعداد له على حسب ملك النماء والمالك الاصلي وملك المالك المنفعة ما لكن الاعين تبقى من ملك
ان يملك لا انه ملك حقيقة بل بالاسباب المزبورة استحق ان يملك المعدوم بعد وجوده لا انه مالك للمعدوم حقيقة وان
انزلت في الوصية صلاحيتها التي ذلك في الموصى لم كما ثبت صلاحيتها في الموجود بعد انقضاء الحمل بل الثابت خلافه
كما عرفت نعم عدل كاشف الرموز في الوصية التمليكية الى الوصية العهدية الى ان قال ويقصد الموصي اتكاله تمليك فيها فلا وجه لما ذكره من
للمعدوم بمعنى ان يجعل الميت في اعطاء شيء او قدر او نحو ذلك لمن يتولد من زيد مثلا واطلاق اشتراط الاصحاب بالوجود
في الموصى له نزل اليزيته بغلبهم وغيرهم على التمليكية التي هي احد العقود كما سمعته سابقا واشتراط العلم وعلى كل حال فلا خلاف
بيننا ولا كلام في ان تقبل الوصية للاجنبي والوارث بل الاجماع بقسميه عليه بل الحكي منها مستفيض او متواتر معنى فالوارث
الوصية في الكتاب والسنة وخصوصا بترك اداء والعبرة المستفيضة الدالة على جواز الوصية للوارث فما عن العامة من منع تحقق
الوارث مطلقا او اذا اجاز غيره من الورثة وانفع الفقراء من غيره في قوله تعالى كتب اداء قال الله تعالى منسوخ بما ذكرنا
نعم ما عن الشيخ في احد قوليه من خلاف في احدهما في قوله تعالى كتب اداء قال الله تعالى منسوخ بما ذكرنا
على الارادة نسخ الوجوب دون الاستحباب او الجواز ففي صحيح ابن مسلم عن سلمان ابا عبد الله عن رجل اعتق لوارث
بتلا في مرضه فقال لا تجوز وصيته لوارث فلما اعتق لم يبق شيء يحمل به هذه الارادة نفي الوصية بالتي يقبل الثلث كما في الذي
المرجي عن تحف العقول انه قال في خطبة الوداع ايها الناس ان الله قد قسم لكل وارث نصيبه من الميراث ولا تجوز وصية
لوارث باكثر من الثلث وكذا نفع الوصية للذمي وليس كافرا اجنبيا وقيل لا يجوز معاملتهما ولكن ليس فيه نفي قبول الوصية لهم في مورد وخلاف
بذي الارحام والاولى اشبه بالاطلاق الا نادر ومن هنا مال عن الخلاف نفي قبول الوصية للحربي في مورد وخلاف الحلي
المنع فكان حاصل تحقيق التفصيل بين الذمي والحربي فالاول تجوز له الوصية مطلقا والثاني لا تجوز مطلقا وهو مراد
الشيخ في الخلاف وابن ادريس في السرائر بحمل الاقوال في المسئلة وبدل عليه في الاول صحاح الى في الخلاف المتقدمة
قوله ثم لا يرثها كعلي من ان لهم بناء على انهما من البلاد التي صيرها الجوار منزلة وعمم الوصية ايضا بدليل على ما
افاده صريحة بدل بلها على حسب ما ذكره الموصي والنصوص المستفيضة المتقدمة على انفاذ ما اوصى به الميت
بعروفا والفضل شاهد وغير ذلك وفي الثاني ايضا صحيحة وقد نهى الله عنها بقوله تعالى لا يجدون فيما اوتوا حاجة مما اوتوا ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة
الآية ولو جاز من حاد الله ورسوله ولو كان ابا لهم وابنا لهم ومنها يعلم عدم الفرق بين الارحام وغيرهم فما كان من
وفقه انا نهيكم الذين قاتلوكم في الدين ان تتولوهم معناه ان تتولوهم بالابوة والبنوة ونحوهما فيتوهم الحمل في

النصوص باعتبار ظهوره في ان المنهي افراد الجوار اليهودي والنصراني والحكم جار بالاولى بالذمي والحربي
غير قابل للملك لانه وصاغره للملك للمسلم ولانه لو صحت اوجب تمليكها وهو باطل فما دل على اخذ المال من الحربي
لكن قد ينافي منع كون الوصية التي هي عطية بعد الموت معاملة للهبة التي هي عطية حال الحياة مودة وقرابة وبرا لان الاعم لا
الدلالة الى ذلك كيف فانه يمكن ان يكون كذلك فانا لم نعثر على ما يدل على ذلك مما الاستدلال سببي في الاتيان الذي يكون دعوى
كون المنافاة منها المنع من ذلك من حيث المحادة لله ورسوله والقتال المسلمين وعدم الرغبة في الدين لان من غير هذه الجهة
والا فمحبة الحربي لهم وعكسه لا يمنع من ذلك بل ربما يوجب ذلك تمام الفساد والعقد وانما هو بالموجة التي تترتب عليها الاثر
والحاصل سلمنا الوصل الى موجود لما تقدم من ابهودي والحربي وهو اعم من الذمي والحربي وهو دعوى انسياق الاول منهما ولما
يقابل بالحربي محل منع فان غالب اهل الحرب سابقا ولاحقا الضاري والمقاتلة ما نهي عن الذمي والحربي بل لم يعلم دعوى
ظهور العبارة في ارادة بيان عدم ورود احد من ذلك من عرفت بين ذلك فيجوز ان شاء يهود بها او الحربي فيخرج سائر الدليل
على التعميم لا خلاف ظاهر بل ادعاه ذلك جماعة على صحة وصية المجوسي للقريب وانما تقدم الى قوله تعالى ومن يتولهم منكم فانه
قابلية الحربي للملك والحق المنع وان ورد ما لم يعلم انهم ذمة لما عرفت ذلك للمسلمين بعضها باحتمال ذلك الا انهم تجب عليهم احكام المسلمين
معينة عليهم والا لم يتم تنفيذ الوصية الحكم بكونها للحربي لم يدل بنا فيه بثبوت ذلك للمسلمين لانا انهم تجب استفاق على الموصى له
ونحوها ومنه ما قدمنا فاذا لم نجد فاذا لم نجد بين صيرورة المال كجهة الوصية وبين جواز اخذ المسلم له بعد ذلك ومما عرفت يظهر لك
قوة القول بالجواز مطلقا من غير فرق بين الحربي وغيره والقريب وغيره وان دل على المنع في الاول زيادة على ما عرفت منهم
ما دل على صلة الارحام وبرهم واعطائهم الوصية لهم من الكتاب والسنة ومن قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت
الوالدين الاقربين فلا يكون ذلك لا ينافي لخصامهم بالجوار كما هو واضح ومن الغرائب اعتماد بعض الاساطين على المنع في الجواب
ما يحكى عن الشيخ في بعض كتبه من قوله لا تجوز الوصية للحربي عندنا باجماعنا واخبارنا بالاجماع وغيره ان الشيخ هو الذي حكى
الخلاف فيه نعم يعلم عدم تعرضه لذلك في ذلك ان اثبات الاحكام الشهيرة بادعاء ذلك من مفاسد انفتاح باب العلم ولذلك
الوصية للملوك الاجنبي اي غير الموصى والملك بالام ولعله لكاتبه المزوج والذي لم يحضرني من كتبه عاجلا من كتابة قوله
مولاه اجماعا كما حكيا عن ظاهر الجواهر وصريح كرة لم نتحقق لكن حضره بالغين ولم الوالد ولكن في المقنع والمكاتب عن الصدوق
الدليل حيث جوزا الوصية له خلافا للمبسوط والمبسوط حيث سوغا بما وجعلا في الاول اشبه كما هو الحق وفاقا للمشهور
في الثاني وخلافا للشيخين بن في الرياض لم اتحقق في شيء من كتب الاصحاب خلافا من نقل الخلاف منهما في ذلك نعم عن ابن الجنيد
حكايته كما عن نكاح ابن حمزة في الوصية لعبد الوارث حيث جوزاه وعدم الخلاف كما تقدم لرجوع النقل شاذة بل ربما ادعى
الاجماع في كل قلت لا يبعد التامل في بطلان النقل بعضهم الوصية للمدبر وعبد الوارث بناء على عدم ملك العبد طلقا كما
عرفت تحقيقه في كتاب البيع وغيره بما يملكه مولاه وغاصبه الضربة ان شاء بقرينة عدم كون ما بيده من ذلك وانما
الاشكال ان كان في المكاتب لانقطاع سلطنة المولى عنه ولا يبعد بيعه وكتابته بل الوصية لم يرجع من الاكتساب ومن هنا
ما لعل من عرفت سقوط كما لك الى صحة الوصية لانه لو كان ميراثا ولا ما سمعت من دعوى الاجماع على عدم صحة الوصية مضافا الى عدم
في محله من عدم قابلية المدبر للملك وانه كل على مولاه لانقطاع سلطنة المولى عنه بالجملة من غير فرق في ذلك بين جميع افراده في
الكاتب لانتفاء قابلية الملك وان تزعزع على وجه تعقبها حريته اذا حصل الوفاء بما دبر عليه وان كان هو مال السيد الا
ان المال من حيث الوصية لم يعامل به معاملة ما يتبقى بكسبه لانا نقول انه لم يثبت انتفاء عقد الكاتبة في غير المقام
ومما ذكرنا ان قبول الوصية والحيازة من كسبه يكون معها ولو سلم انتفاء ما ظهر فانه ذلك لكن يجب الخروج عنه هنا بالاجماع

ابن يونس صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر في مكاتب كانت تحته امة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل المدينة لا تجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق والدين فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه يحيى نذر عن الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى لرجل بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى لرجل بوصية فاجاز ربع الوصية والمسألة في السند ما اشترك محمد بن قيس بين اشهب وغيره بل منعها بمنع الاشتراك في الاولى المقتضا باع ان الاولى عندنا عاصم بن حميد ومحمد بن سيرين واختلف على ابن سيرين فروى عنه ابن حبيب انه يوصف بالوفاء وكذا المتأخرة في جامع مالك في الاولى انها واقفة عن الاعلم فيها بانها واختلف الفساد لظهور دلالتها في المطلوب بل ان منها ما صرح بالاحتراز تصريحا لا يحتمل التأويل وغيرها فيها دعوى بل يحيى من القرائن المتحققة على خلاف وجوب ذلك الاستفصال من كما هو معروف في محله وذلك مع تأيدها بما في صحيح ابن الحجاج عن احدهما لا وصية لمكاتب الا بما ترك من ماله عند موته فلا ملاحظة لقيد الاولى في المسألة الثانية باعتبار ما توقع ذلك فيه ومنه يؤخذ السؤال انه قد روى الغير بوصية فلا مجال للرجوع عن القول ببطلان الوصية لهم لو كان ذلك خبر بعضهم محمد الوصية لهم بالغبطة ولو اوصى للجيران كانت فيما اكمل افادة علم الصحة لان المالكي من قرره بعضهم لا بمعنى الحمل عليه ذلك ورد بان الاخبار وجرى عليه كلام الفقهاء والاجماع ينزل بقي ان المالكية من لا عرض الفضائية والملوكية من الاعراض الجسمانية وحصول الاولى لغير الانسانية كما لا شرط بطلان الثانية عن البدن فاذا انتفت عن بعض بقيت الملك بالغبطة وزوال الملك بالموت انما هو في خلقتها لها بالبدن فيه تدبر الفهم من قول المتن واجاز ورثته واجاز جميع الباقي والاخير ويستفاد حكم غيره بطريق اولى والعرض عند الرد بالعيب بعض العامة القائلين بذلك اذا اسقط بعقد وبيان ملك المولى لربح علم فضل الفاضل وعدم معاوضة بدين عليه كزكاة لم يدخل عوضها في ملكه بل وان فضل الفاضل خلافا لمن قضى الى ضوابط الغرة التي منها ان العقود انما تعتبر للمقصود والمال العام وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في الفكاك اعترف به غير واحد في ان تقتضي الوصية العدل الموصى وبذلك صرح ابن حمزة وابو علي في الجامع صك وعن المحدث البحراني الاجماع عليه في الجميع وعن فخر الدين والصيمري الاجماع في الاول وكرة في الاخير وهو الحق بما تصحح لنا منها كما قبل التصحيح بان احدهما رجلا وهي بذلك ما لم يجز ابوه والا بانه الذكر والانثى وسواء والملك مثل حفظ الانسان من لو وصية توضع تم جاني الطيب ما اوصى به على ما اوصى به انفاذه اشرف في الثاني رجل اوصى لوالديه ومرتب ابيه بذلك ما لم علم بطل ذلك قال المال لولديه سقط مرتب ابيه وان ناقش في الاستدلال بما في اليمين باشتراك لفظ الحق بين العبد وغيره فلعدم المراد وغير الاصل والحق بنية توجب ارادة نزيل العدل القرينة على حادثه واضعف الظهور بها في اعم الثلث للوصي امرأة بيع الابرد ان يعتق منه بما بدو قد لك ربع بظهور الولي في العبد وضعفها في المقام وان اسقط الوصية في الثاني لولي ابيه وامه الاعطاء لو بعض وان كان ظلم اكثر من ذلك الا ان وضع عنها ما اعتق منه بما يستوفيها فلا بأس بحمل ما بيناها عليه ما لا مر في ذلك سهل بعد عدم انحصار الدليل منها ولو سلم دعوى الوصية لمن بيده ولو بعد ان يدعي ان ذكر بعد تصرف انفك فان كان قد اعتق بعضه اعتق وكان الموصى به لمولى تبرعا ان كانت قيمة اقل اعطى لمن قال ان كان الموصى به لمولى تبرعا بقي فيها بقي لكن قيل المفيد والشيخ في النهاية وابو الصلاح والقاضي والحلبي والحلي تضع الوصية مطلقا وبقي في الباقي كذلك وهو حسن بل الاقوى وفاقا لمن مر بل لم نقف بل عن الخلاف الاجماع عليه صريحا قال الخلاف ما عين فقد ارسناه على حقيقته فان ادعى المولى ذلك ما لم يكن قيمة الملوك قيمة جاد ان كانت قيمة اكثر من الثلث استسعي في الفضلة وحكي الحسن بن صالح عن ابي عبد الله في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادل ثم قال ينظر ما ثلث مال

فان كان الثلث اقل من قيمة العبد فقد دفع القيمة بما دفع الى آخر ما سعى العبد في دفع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما بقي فضل ان الثلث بعد القيمة بناء على ان المراد بقوله فقد اتم الخ الخ الخصوصية وما دون الملاحم على ساق الثلث وتحوه مما يبلغ النصف في هذا الحكم وعن ذلك يظهر وجه الاستدلال للفرع الاخصوصي بالجواب لمن قال ان ابن ان ثلث المال واوصى بربع الثلث النصف من الاصل لا ما يبلغ النصف من الاصل لاستلزام بطلان الوصية للعبد بطلان بعض الامتناع التي سمعوها في الثلث فتعين عتق كله وكان عليه دين المتعلق على العبد بقدر الموصى به ولو زيد عدها بما بلغ الثلث النصف وعلى هذا لو شاء الجميع اقرار الاول وتأهل لاجماع لكن المعتمد بالشهرة والطلاق الوجوب وغير ذلك ومن الغريب نفي الوجوب في الكتاب الثاني وغيرها الاستدلال للعبد بالخبر المرسل المفهوم على ان الوصية اقل بقدر الربع لا يستسعى ولما يتفق عدم الاستسعاء بيع الطلاق ثم ان ضعف ما عليه دين المتعلق على العبد بقدر ما اوصى به لمن ذكر ان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر الربع لا يستسعى مطلقا وهذا مفهوم صحيح لا بأس به مطلوب لنا فلا ينافي ما في الاصل بل ان قلنا بان مفهوم الاستسعاء في الربع انما هو لانه لا يستسعى في الثلث اقل من قيمة بقدر النصف لا يستسعى في النصف وبطلان الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر النصف او اقل من ذلك الى ان يبلغ النصف فقدر الربع لا يستسعى بل يبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر النصف او اقل من ذلك الى ان يبلغ النصف فقدر الربع ابن منصور البطلان بما لو كانت القيمة قدر النصف بل قال في ملك ما هذا الا عجب من مذهب الشيخين والذي يقطع عليه ان بقي الاستدلال للعبد ان كان هو ما عرفت من ان الاصل بطلان الوصية للعبد والمتيقن منها في الزيادة على الاقل من النصف وعلى فرض تسليم استعداد في المسألة الاخيرة المفهوم المزبور الذي لا يكاد يخفى مناده على اساتذة الطلبة وما المناقشة في سند الخبر بعد ما اتفق الجميع على العمل به في الكلام في بعض وجوه ان الفاضل في الفرق المشكل فيها اذا كانت الوصية بجزء مشاع من التركة كالثلث والربع والخمس ونحو ذلك فان العبد حينئذ يكون بمنزلة ما لو اعتق جزءا مشاعا منه فيسعى فيما بقي في ارقي وبين دفع عنه من الوصية لانه في قوة الوصية بعتق جزء مشاع من كلامه او بيان او جزء مشاع منه كنصفها فانها تبطل الوصية لعدم الاضافة لملوك ولعلم ما سمعته في المشاع فيه وان قيل تنفيذ الوصية بالمعين كان كاشتراء العبد المعين الذي يضيق بتبديل الوصية ويرجع بما فات لظاهر الاصحاب كما اعترف به في بعض كونه على علم الفرق وكذا عن الجلاب بل اطلاق الكتاب المزبور فان الثلث قيام من المشاع والمعين بل يسلم ارادة الاول كان اعم ايضا مما قبل ذلك العبد فيه بل قد يجاب بان المتبادر من قوله الثاني انما يسعى ذلك بعض الكتاب دعوى انصراف المشاع منه الى المشاع من جميع الوصية ايضا للعبد بثلثه فانه غير قابل للاذن بملك نفسه وتوقف فضله عن ملكه متبع فضله عن ملكه ونفي بقدر على الارادة عقده وفكه المستلزم بالاولى لعدم ظاهرين الوصية ولو كان عدم قابلية العبد للملك سببا لتنزيل الوصية على ذلك لاقتضى ذلك ابطال في عبد الغير ايضا فتعلقها بالعين ظاهرين الوصية وعن هنا كان ظاهرين الحكم المزبور مستفادا من المشاع لا انه مستفاد من الموصى به لا يبعد تنزيل على ذلك حتى لو علم قصد الموصي بخروج بل علم عدم ارادته ظهور عبارته في ارادة تملكه والموصى له لا فكر بهذا وشقه ومن ذلك قلنا ان الموافق للصحة بطلان الوصية لولا الادلة الشرعية التي عرفتها وقد سمعت منا ما لعدم الفرق بين الجزء المشاع والمعين وعن الجلاب من قول بعضهم انما الا ان تحقيق فكه واعتاب منه لعلم عمدة في ذلك بعض بل هو كذلك في الذي دعوا في الوصية وان كان تحقيقا فلا حظ ذلك تأمل حاله ظاهر بعض العامة فخرا عن ظاهر عبارة المختلف فيها بعدم الفرق بينما ذكره من التقسيم بذلك الا ان وغير اللهم الا ان يكون مراد بقوله بجزء اي راجعا الى الاول ولعل ذلك بعيد جدا والفرق الاجماع ما ذكره في المدبر لكاتب وام الولد فتصوا بعدم ذكره الاخير مستقلا والمدبر غير محتاج الاعتاق بل والى ملاحظة ساداته الموصى بقيمته وذيادته وتأخير يبلغ النصف بل هو مجرد موت السيد بتجرد فان كان له

مال اخذ ما يقابل التكليفين من ثلثه والاصح في ذلك ومن هنا يظهر لك ضعف ما يلوح في الجملة من بعض الذين عملوا في اثبات صحة
الوصية للعبد بعد الاجماع كما اعترف به في الكفاية ثم قد يتوهم انه ليس من الحق الذي هو موضوع خبر الحسن بن صالح على الظاهر فتصح الوصية
ح لو لم تصرف في ذلك بشيء منها بل تعلق بها على الترتيب تأخرها منه بناء على كون الوصية بالجزء المشاع والعين واحتمال بطلان
التدبير فيها لو فرض تأخر الوصية عنه كانت بالجزء المشاع باعتبار انها عين لمال الوصية ينتقل الظاهر في العدول عن التدبير
وكذا احتمال البطلان للوصية لو فرض تأخر التدبير عنها الى ذلك ايضا ضرورة الضعف بل الفساد ضرورة عدم الاخلال بذلك كما انه
سبق بل لا يبطل كالوصية بين بيع بالوصية له بالجزء المشاع والذا قال في ... لو اوصى لعبد ابن قيمته احتمل ضعيفا البطلان
لعدم قابلية العبد لملك شيء فضلا عن نفسه والتدبير حملا للوصية على ذلك يبطل ولا يحمل على الكيفية في جامع ... ان علم
الثاني انه الفوري واما مكاتبا لسيد فلا ريب في عدم شمول الخبر له بل لعدم لعله الحاكم بما ان الوصية له كما تقدم
لا ريب في منعقدا لوسلم عدم شمول الخبر فلا ريب في انه لو بيع الفن بل لكنه كما بل قد عرفت ان جماعة جوزوا الوصية له
اما كان للعبيد كما قد عرفت ما فيه انه الكلام في ان اعتاقه كالفن باعتبار قيمته وقيمته بالوصي له الظاهر من غير ...
لما وقعت الكتابة عليه نادما على ذلك او فضل باعتبار ما وقعت الكتابة عليه من غير ملاحظة القيمة ويعطي ح الوصية ...
منه ما علمه من مال الكتابة على حسب ما الوكيل كتب اليه باعتبار الثلث الاخير بينهما وحيث تلتفت فقد اختار الاخير منهما الفاضل
في قواعده والمحقق الثاني على الكل من الدليلين فلا يلزم الاول الاول للاجماع على عدم صحتها بتمامها كالاجماع على عدم التوزيع
ولكن يقوى في النقل الثاني منهما لما عرفت من عدم شمول خبر المقام له ولما صحة الوصية له بالاولوية والكتابة من العقود
اللازمة التي لا تنفسخ بالموت وح ما له كالدين فيه في قيمته عليه اذا لم يعلم مقابلها الا قيمة ما اوصى له لو يعلم في
شمول العبد الثلث لا احتمال الا التمام بالاكثر ولما ثبت لحق ولو فرض مقابل للاحتمال الاول كما هو الترجيح والثاني العام اما اذا اوصى
بعقود ملكه لم يكن عتق ... بكاتب فيبيطه بقيمته بطلت وصيته ح للمالكية في الدين وان لم يكن محيطا به فقد جاء عن ابن
ان كانت قيمته للعبد مقابل الدين مرتين اعتق المملوك لمقرونة وصيته في ثلثه وهو هنا لنفس العبد نصف القيمة والنصف
الثاني للوارث ويبقى السدس ثلث الوصي فاذا اعتق السدس صح له الربع رقيق العبد في نفسه اسداس قيمته فخرج بها
سدسان منها للورثة وكذا لو كان يبلغ المتى ... وان تعدد ح قبلا ما سعى به وان كانت قيمته اقل من الدين مرتين
بطلت الوصية الا كما بطلت الوصية عند الشيخين واتباع التواريخ وغيرهم لما سمعته من النص الوارد في التغيير للدين في الوصية
الحكم مقيد له كما يكون مع هذا الوصية عند المقتضى هو ان العبد يقدم على الوصية ... له كانت له قيمته على العبد والا
كان في مقابلها لعتق العبد يعتق منه الثلث فاصل عن الدين وان كل دينا يعني للدين ما فضل وقال الحلبي قلت للذي
٤ الرجل قال الا ١٥ ... على الرجل الذي نقل له ان تعتق وعليه دين فحاط ...للغلام بيع العبد وان لم يكن بقل ما
العبد ضيع في قضاء دين مولاه وصح ما اذا فيقوم ذكر الورثة لتنفيذ الوصية والا قام سعي في قضاء دين مولاه والا
... مات الورثة ... المتصحيح المتعلق في التدبير هو كالعتق المنجز الا ان ... حكم الوصية ... والا
ان الكلام كالوصية بالعتق ... ح عبارة التي انه لا يعتق من العبد ما قابل الدين بل الذي يعتق منه الثلث مما
فضل عن الدين لا ... اما عن ... العتق ... ح ... الاجل ... القائلين
القائلين بذلك قال فيها لو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين فلم الدين فان فضل من التركة ما يسع ثلث قيمة العبد عتق
والا عتق ما احتمله وسعى في الباقي ولو اوصى ... يعتق ... بطلت ان كانت قيمته ... الدين عتق وسعى في حصة السدس
ثلثه للديان وسهمان للورثة وان كانت اقل بطلت وح فالخلاف في اصول ان ... الاولى ... في الوصية لو يجد

منقو

بذلك

متضمنة للوصية كان الاول كما ذكرناه او للاول الذي في التنصيص على لو كانت القيمة تقابل الدين مرتين والبطلان ان كانت اقل
على الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سالني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى
بن موسى وترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه بجاثمانهم فاعتقهم عند الموت فسالهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن
شبرمة ارى ان يستسعيهم في قيمتهم فيدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وارفع
اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين
كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء وقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت بهذا القول
والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله عليه السلام فعن راي ايهما صدر قال قلت بلغني انه اخذ براي ابن ابي ليلى وكان له
الرأي في ذلك هو مغتاض عليهم وقضى بذلك قال فمع ايهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى راي ابن
شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت هذا ينكسر عندهم في القياس
فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره
وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فياخذ الغرماء خمسمائة
درهم وياخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به
ما شاء قال بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له
فان كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم قال كذلك يباع العبد فياخذ الغرماء اربعمائة درهم وياخذ الورثة
مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت له فان كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة درهم فضحك وقال من هاهنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة
او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالان يوقف هذا فيكون نصفه
للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس وصحيح زرارة عن احدهما عليهما السلام في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين
ان كانت قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وفي صحيح اخر اذا ملك المملوك سدسه استسعى واصاب ما اصاب الورثة
التي للاصبغ من العمل بما يقتضيه النصوص الجمعية من حيث السند والدلالة والعمل فلا وجه لتخصيص العمومات بها والحكم
قطعية مدعى ... المتقدم منها مستقر على ... ما وقع من الفاضل وغيره من طرحها والرجوع على ما تقتضيه القواعد
الغاية من تقويم العتق من الاصل وسقوط الدين من راس ... على كون المنجز من الاصل الذي قد عرفت ضعفه في
كتاب الحجر ان الكلام هنا في الحاق الوصية بالعتق المنجز في الحكم المذكور وقد عرفت ان جماعة الحقوها بل يحكي عن جميع القائلين
بالنصوص المذكورة في العتق على المنجز وعدم الالحاق الصحيح لاخير وعلى تسليم اتحاد المنجز مع الوصية بناء على خروجها
من الثلث في اكثر الاحكام بل ربما احتمل عدم استيعابهم لها معا او اختصاصها بالوصية خصوصا بعد عموم الدليل في التدبير
الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها ومع الاعتضاد عن ذلك فلا ريب في الخصوصية لها مضافا الى ان ...
في المنجز الحكم المذكور ... من الاصل كما سمعت من ذلك العبد اذا نقص من مقابل
الدين مرتين وهناك ... ذلك وغيره ... تخصيص العمومات وصحيح ... الذي يدل ... على انه قد
احتمل حمله على التفسير لانه مذهب العامة في تلك الازمنة كما يستفاد من سياق تلك الصحيحة والظاهر العام ولو اوصى
لمكاتب غير المطلق وكان ذلك ادى بعض مكاتبته كان ... الوصية بعتق ما ادى لانها تتبع الرجل فيما يتحرر منه
ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث كما عرفت الكلام فيه سابقا فيما لو اوصى للحر والمكاتب منه فلاحظ وتامل لكن لو قلنا بعدم

في ثلث الزائد من الدين مطلقا واصح الضعف
واضعف ضعفا من الحاق الوصية بالعتق

في القياس

او جعلتك وصيا او انك مقام في اولادي او حفظ مالهم والتصرف فيه وكذا او كتبك كذا بعد موتي او جعلتك وليا بعد
الموت او نحو ذلك من الالفاظ التي تقبل توجيها على ما يريدها عليه عموما او خصوصا اما لو قال انت وصي مثلا وقصر في
لغو العدم ظهوره او تعلق منه ونحوه كخصوصه والنسبة الى القبلي مطلق طبعية او صناعية الا بدليل من حدوث ذلك المتعلق
بخلاف الاداء مثل وتجلافي نحو اجعل الله البيع وتحو مرتدة كون العام كالاخبار وكما لو قال فكذلك وعن كون التصريح
بل عن غير المحققين عدم الخلاف في ذلك والتحقيق ما في من ان ذلك كان هنا كذلك فهو بعد حال على عليه والا امكن البطلان
ومحتمل التصرف فيما لابد منه كحفظ المال وعلى هذا يتم قلت لا بأس بالاحتمال المزبور مع وجود بقية الادلة من
اللفظ المزبور وظهور جمع الشكة في غيره والافلا بد من الوصاية ولو قال اوصيت اليك وانت مقام في
امر اولادي ولم التصرف فالظاهر ترتيبه على التصرف لانه المفهوم عرفا خصوصا عند من يرى ان المعرف المضاف يفيد العموم
لكن عن كثير ان عليه احتمالين هذا احدهما والثاني عدم التصرف الا في الحفظ لانه المتيقن ويحتمل ان يكون
ظهور ارادة التصرف منه عرفا وكيف كان ينبغي في الوجهين تعقل الاسلام بل الايمان بالمعنى الاخص فلا يصح الا
الكيفون مطلقا واحد وادلة العدم مع تقرر انه وعدم صلوحه للوكالة مضلا عن الذي هي اعظم منها لانها احداث و
ونصب لغير المجنون عنها قطعا لكونه مولى عليه بل لوطرأ الجنون على الوصي بطلت وصيته بل الظاهر عدم عود الرعا
العقل وفاقا للفاضل للاصل وعدم مقتضى لعودها وان توقف فيه في س نعم لو صح الوصي بذلك امكن القول بالعود
لعموم ادلة الوصية ووجوب انفاذها على حسب ما اوصى ومن هنا قال في الدروس لا قرب صحة الايصاء الى
يفيق المجنون ادواره جعل على وفاق الافاقة ثم قال والفرق بينه وبين الاول اي من طرق له الجنون انتفاء
الوصية في ابتدائها اي في الادوار في الاول وفاقا فاقته في غيرها الى دوام عقله الذي لم يزل ولو قلنا بعود ولاية
الاول فلا اشكال قلت قد يقال بعدم صحة الايصاء الى المجنون حال جنونه بعد فاذ ذلك على حسب الامانة لان صحت
سفيا الى وصايته الى بالغ مستقل في الفقر او غيره فتهم على اشكال بناء على عموم الادلة لزوم كون المنتقى منها الاذن في
نصب خيرة ذلك على ان تعليق تأثير السبب على غير الشرط المقتضي كما في الصفوف بعد الشرعية وفاقا حاصل على السبب سببا في
ذلك نظائر ان شاء الله تعالى كما الذريات البحث على ما يتفرع على الشرط الثاني عند تعرض المصنف له وأما الكلام هنا في
انه هل يعتبر العدالة في الوصي قيل والقائل جماعة بل هو المشهور نعم بلي في نسبة الاجماع عليه لان الفاسق الامانة لو ولي
التسبب عند جمع وظاهر الاكثر العدم والاولى فيها من وكيل او وكيل الوكيل بنظر الموكل الذي قد اعتبر فيه العدالة وقد لا فيها
تكون ولاية على الطفل او على اماء حتى وجب او نحو ذلك مما يتسع فيه اتهام غير العدل ولان الوصاية اثبات الولاية بعد
الموت الذي به يرتفع ولاية الوصي فيصير التصرف متعلقا محتى غير المنتسب من طفل او مجنون او فقير فهم فيكون اولى با
عتبار العدالة من وكيل الوكيل فتكيل الحاكم على مثل هذه الحساب ومن هنا كان رضى الوصي بالفاسق غير معتد به كما ان
يعلم الفرق بين الوصاية والوكالة والاستدلال المتقدمين يحتمل الموكل والموضوع المطلق شاملا لما نحن فيه فتسلط
غير العدل عليه والوصي انما سلط على ما عين الغير له بعد موته بكذا بالمعنى المطلق فاذا تعين انتفاء تسلط العدل الذي في الوكيل
اذا كان على شرف ذلك مضافا الى التأييد بظواهر كثير من النصوص الواردة بالنسبة الى من بان ولد اموال وورثته مهان وقد
لله حيث اشترطت عدالة المتولي لذلك فتأمل وان كانت خارجة عن حيثية الان منها استعداد بان المتولي الامر الوصية بكل
بل الاقرب بينهما الا ان كون الاول منصوبا من قبل الميت والثاني من قبل الميت والامام او الناسبة او ما يجري فيه واحد
مكانا يراعى العدالة حينئذ من حيث ان الناصب الشرع بل في كلا منهم من حيثيات الناصب الموصي فلا يناسب ذلك الاعدل والوثق

بان

على ذلك بل قد رشيد احمد وذلك لكون الحوائج للعوبات وان الوصاية كالامانة لا يقدح فيها التفليق ونحوه ولذا جاز الوصية للمجنون
الاولاد وذي رحمات الانبياء والى ان يبلغ فان مات قال عمر والى ولده ان بلغ رشيدا والا نظر عليه في سكرج فالمعتبر كون الصغير على رشد
الوصل على خلاف بل المعتبر حوائج الانعام والاستقلال ان لم يتم اجماع على خلافه ورد به مرسل الفقاد ونحوه ان على البحث الوصايا
لا المعلقة على البلوغ وقد بحث في المتمم لغير ابن السائق ان اوصى المستقل الذي لا يدب في كما تقدم وصايته الفطية لا اصل لعدم فا
بلية الولاية وبذلك يعلم الفرق بين وصايته المتمم والمستقل وانه يصح اسناد من يقدح عدم صحة الوصاية بفعل المتمم ايضا
ولا اعتراض في ابن بل ذلك هو الاظهر بل هو الظاهر خلافا لمن وان كان شريكا مفلسا وان قضى المقترض في المال الذي يقوم عليه مقامه او يتم تمام بالشاء منه والجميع كما لا يخفى عما عرفت من المنع بل قد يتأيد بطلان وصايته الموصى له مرجع وفاة
الصبي فعلا لعدم شرطيته وهو معنى اشتمال الوصي البلوغ في الوصي الذي مقتضاه عدم الوصاية فعلا لعدم تمام المقتضي
الكبير حتى يبلغ الصغير مجنونا عند شرعا بل النظر المتعلق بابنا نقال الكبير عند البلوغ الصغير لذلك كما هو صريح جماعة
وجامع مسك بل يشعر به غير ذلك من الشارحين لم يخلوا منا ولا يتم حملا الاخبار والفتاوى على ذلك كتابا وسنة كما ذهب في الوصية
بان يقول اوصيت الذي خان مات الصغير ونحو ذلك مما لم يتعرضوا لها صحة في مقتضاها العبارة الموصين بهم فان حدث بعد
قال وقد يجاء قد تقدم سابقا ان الوصاية مزيية من التأمين كما اعترف به في جامع مسك وقد يشعر به انهم قال الاظهر بين
فان قتل مجنون فان قتل مجنون فعل الشرط واحد وعلى ذلك كله يعلم ان موضوع المسئلة في الحاكم وغيره ما لو اطلق الوصايا الى الصغير
والكبير فانه الذي حكم بقرضه الكبير حتى يبلغ الصغير فيشاركه وانه ليس للصغير الاعتراض عليه فيما اقترضه الكبير بما قاطع بكونه
كما عرفته وفرضنا بان انفاذه وامثاله فتكميل وكيف كان فلو مات الصغير قبل بلوغه فانما انتقل الانفاذ بالوصية والحكم
انما كان لان الميت وصى استقلالا لعدم شركة له لكن في الجواهر من موت الصبي قبل البلوغ الذي هو شرط صحة نصبه وصيا وكذا الحاكم
بشاركه احد في وصايته والاجعل ما يراه فيه مصلحة على المال الاول لكن مع ذلك تردد فيه في سن وذلك ومن دلالة الفظ
الوصي على المتم في وقت امكانه عادة بل في الرياض انه الاظهر لقوة دليله قال وبه يقطع بعد ما ذا بلغ الصبي رشيدا ثم
مات جاء ولو بلحظة الانقطاع الاستصحاب الاولى بالخلاف وبذلك فارق باستصحاب عدم الاستقلال فتبين ذلك بقي
القطع بعدم ان اقتضاء صيرورة كالوصية الى اثنين كما يأتي ثم ان مات احدهما واستمر فان الحكم بان الاصحاب استقلال الباقي في
الاتم الباقي الوصي عند بعلم ضعف القول به في المقترض الذي هو مرجح بما نسبناه الى ذلك فتطمئن بعدم حصول الشرك الذي
اصلا بل يمكن القطع بكون مراد الموصي الشركة لما مات بقي بلغ فاتبلغ الشركة من هنا جرى المتم وغيره باستقلال الكبير في المقترض
العام وقد ظهر لك من ذلك الحكم في جميع الحالين المسئلة حتى ما ذكره المتم وغيره ومضى عليه في المتن السابقين بل الاصل فيه خلافا
من امر لو في البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيء مما ابرم في الزمن الذي لم يكن ابن الذي لم تكن له الشركة لعدم اذن الاب في تصرف عباد
الموصي في ارادة الوصاية الكبير وانما اذا بلغ الصبي شاركه فليس له نقض شيء من ذلك الا ان يكون مما لها مقتضى الوصية بل تلك
سقوطي لنفسه لاجتماعها في نقض كما هو واضح هذا وقد عرفت سابقا بان مثل الحاكم الوصي الاسلام فلا يجوز وصية المسلم الى الكافر
ولو كان ثقة بلا خلاف كما في الرياض لعموم قوله عن نصب الولاية على المسلم وعليه اذا المأمون عليهم وليا وبعض بل قال الله تعالى
لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك من الله في شيء الا ان تتقوا منهم تقاة ويحذركم الله نفسه
الله للمؤمنين على المؤمنين سبيلا ومن هنا الحق المتم وغيره وساير الحكم من عين فرقا بين نفقة الولي الحكم
او غيرهم نعم يجوز ان يوصي اليه الولي الكافر فيتلقى في الكفر كما صرح به غير واحد بناء على عدم اشتراط العدالة بل اشتراط
ويكفي عدم الفسق في ذلك اذا الذي من صيانة الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدالة منهم ثم اني سنرى ان الاقوى

المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد بحثها عند هم وعلم ذلك عن نبأ في ذلك على ما قالوا فان رددناهم الى مذاهبهم الا
فالذي لازم الحكم بطلانها بناء على اشتراط العدالة في الوصي اذ الوثوق بعدالة الشرقي دينه ولا كون الى افعاله فيها كثير احكام
الاسلام الآتي من نظائرها والاحصول الوثوق وحينئذ بل ربما يحصل الوثوق ببعض عدول العصر بعدالة المسلم في
الجملة بين مذهبه مخالفة ما هم لكثير من احكام الاسلام لا تنافي عدالة في دينه وما اصطلحوه عليه انما الوثوق والاعتماد في
صيانة مال الطفل شاذا ما نافيا فتتبع الشرك الكافر بمع المسلمين في هذا الحكم وان قلنا بقرب طرا المقام وحمل عبارة المتم
صحيحة بمعنى وصية الكافر الى الكافر على ارادة الالزام بما في مذهبه وان كان فاسدا عندنا خلافا للكل نعم ينبغي تقييد
ذلك كما عن جماعة بما اذا لم يستلزم ذلك وصيته لا يتم على المسلم بما عرفت ولو اوصى الكافر الى مسلم صح ونفذ في جميع ما يجوز للمسلم في
مذهبه من غير خلاف يعرف كما اعترف به العام ولم يجعل في الوصية الذكورة ولا البصر ولا كونه غير وارث بلا خلاف فيه بيننا
نعم في الوصية الى المرأة اذا جمعت الشرائط وكذا الاعمى والوارث للاطلاق الادلة نعم في جامع المقاصد ينبغي تقييد
على ان يقلب السائق في الوصية الى المرأة والطفل مما من بعض العامة من الخلاف في ذلك لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا
تصلح لمعارضة الاحكام الشرعية عندنا وانما نصا وفتوى وعليه جرى سيد الكرني عن جعفر بن كحل عن ابيه عن جده عن امامهم عن ابيهم عن
امامهم الباقر عليهم السلام انه قال لا يوصي ايها ان الله نعم يقول ولا توتوا السفهاء اموالكم وعلى فقد شرط من الشرائط السابقة فيترك ذلك والحكم العام
والوارث الى ان يتبين فساد حال ما عين فيصير مستدرة وعلى ما فان اطلق او شرط اجتماعها لم يجز الا حدها ان ينفرد عن صاحبه
بشيء من التقرب بلا خلاف اجده في الثاني سواء ذكر الاجتماع شرطا في المقترض او جعل الولاية لهما كما هو محتمل فان الظاهر جواز
لاطلاق الادلة السالمة عما يقتضي الاختصاص في الوصي بل لعل ذلك هو المراد من شرط الاجتماع في العبارة وغيرها بل يستفاد فيما
يأتي التصريح من ثاني الشهيدين وغيره بان كلا منهما في صورة الاجتماع جزء وفي تعليق بعض ما قيل من بطلان الوصية برجوع احدهما
فان قيل الاخر على الاحوال فلا شك لكن لا خلاف في عدم جواز تفرد احدهما في هذه الصورة انما الكلام فيما اذا اطلق ولم
يكن في اللفظ ما يدل على الاستقلال ولا على الاجتماع والمشهور بين الاصحاب شرع عليه ساداتهما في الحكم المعلوم من الاجتماع
لكونه المتيقن بناء على ان معدلات الامر بينه وبين الانفراد التخييري لا القيدي وتساويهما في استيفاء الولاية فيشبه
العام الوصي بهما لاثنين مثلا الحاكم باشتراكهما بينهما فكذا الوالد بل الجهور للجمع بين ما مر مرة لعموم الاشتراك بينهما
في وجه بكون بعضهم الغالب والحكم الصحيح في جعل مات وادعى الى جعلين يجب لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بنصف فوقع هم لا يبقى لهما الميت يجعلان على حسب ما مر ان شاء الله الموصي بناء على كون ذلك ولاية والا فالاقوى
جعل الى رجلين فليس لاحدهما ان ينفرد بشيء من التركة وعليها انفاذ الوصية على ما اوصى الميت حالتا فتردد في الاول
باشتمال الوصي لفظ لا ينفع الذي هو غير صريح في الكثرة بل فيها انه لا يبين الارادة ذلك منه هنا وان قلنا بعلم حال صدور في
المقام باعتبار جعل الاقل فيه كما قطعت فالاجتماع بالامر ومن المعلوم كثرة الفائدة المزبورة وجوب العمل بالامر
واما كان جعل الوصية المعلوم عدم جوازه كتابا وسنة واجماعا قطعا ان قوله والجعلان معطوف على جاعلهم لا ينافي الاعتراض
يكون الاول بالوصية مقتضى امر الحاكم بالاجتماع والا لكان الجواب مطابقا للسؤال نعم يتجه حينئذ ان يستفاد الكافي ان
جعلا الى احد رجع يكون معطوفا على ساير الشقوق من العامل فيه لم ينفع وجب الاذن الوصي منه لما عرفت من
ذلك مضافا الى الاجماع بقسميه المنقول والاستفاضة بما عرفت ولا ينافيه ما لو توفي ان رجلا مات واوصى الى رجلين فقال
احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك وادفع نصف ما ترك فابى عليه الاخر شاء لو ابن عبا ان يقول له ذلك فقال ذلك له
لاجل الوصاية فيه على رجوع الاشارة في القسمة والصبي الى الوصي والطالب مع انه محتمل لرجوع الاشارة الى الاباء

والغير الى الظهر بل لعل هذا اولى كما هو ظاهر وجرى المتن وشرح على ما مر من انه اذا اطلق الوصية وكيف كان فلا يجب في
الحاكم الشرعي العدل الحكم بشيء من ذلك بل له الاجتزاء بما يحتمل الامكان من غير استدلال بعدم والاجتزاء بالظن وهو
اولى من الحاكم الاول علما واعتبارا والكل بان فيه تخصيصا للاصل بالظن وهو مدفوع بمنعه اصوليا وقد يدفع بان المراد
جواز العمل على الاجتماع الذي منه ويغيره الاعلم الى الاعلم ثم ذلك مما يجب الرجوع فيه الى نظر الحاكم الى الراجح واعلم بذلك
لا يكون منافاة بين القولين فان قياسه على وجوب جمعها جائز لانه استدلال بما هذا لما لم يترجح للمرجح وحين الوصايا
الميت عن البطلان وحفظا للمال عن التلف وابقاء للمال بالمالي بعد فرض تعذر الاجتماع الذي هو شرط والا يتم ان يتفق انه
يأتمنه ثم يكون نحو وجوه جامعة لذلك هذا ولكن في شمول كلام الماتن للاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الموصى بها
مع ان الاظهر اشتراطها بتعاسر جماعها ينسقان لوجوب المبادرة الى انفاذ الوصية مع الامكان ولجريان ما في الصنف عن الوصاية وبتبدل
بها الحاكم فلا يصح ايجارها على هذا التقدير ولم نشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالصنوف على المتن نعم لو لم
نشترطها لكانا عدلين لبطلانها بالصنوف على ما ذكرنا ايجارها الحاكم ويتجه ان تقاعسها الحاكم ستند الى اعتقاد
بطلان ما ولاياه محبسا لمصلحة للتشهي والعناد لا يقتضي الصنوف لكن يجوز ان يجوز جبر الحاكم لها على ايجارها على نظرها شاملا
العدل الذي لم يتم مع التعاسر الذي كان الحاكم بعد اجبارها وقد يدفع بانه لا مانع من التزام جواز جبر الحاكم لها بما هو اهل لذلك
عنده في نظره مع التعاسر الذي يتجه وهذا لا ينافي عدالتهما نعم الاولى التصريح بالتقييد على القول باشتراط العدالة الترياق
ان كان الاختلاف المظنون يلزم منعها وان كان يوجب الاختلال بالواجب مع امكان الاجتماع بلزم منعها انا نحتمل على
اذا اريد بشيء كونه من الكبائر او احد مراد من اطلق من اشترطها من الاصحاب وعلى كل حال فاراد بسمة المال بينهما حيث يجب
عليهما الاجتماع لو تعذر بلا خلاف ولا اشكال لذلك تقتضي الوصية من الاجتماع في التصرف ولو من احدهما او التجزي على
وجه لا يتوقف على القيام بتمام ما اوصى اليه ولو بالتوكيل ما لا يستبد احدهما من الاستبداد ضم الحاكم
من يقوم به وجهد على ما كلف به على حسب ما مضى في شرح قوله ولو ظهر لها الوصي خيانة الخ وفي ثبوت الخلاف لكون الضم الى الاخر بحكم
الى العاجز بكل الكفاية بان ذلك هو الاشهر ونظر الغاية في وجوب ضم ثلث الصنف في الوصية على الاول وينتفي على الثاني
وفي ذلك كان حمل الامر على الجزء بالكلية الى الجملة وجوبه والا استقل بالتجزي في الجملة لا بجزء في الوصية لجواز الرجوع من الوصاية الجزئية
الى العاجز كذلك ابتداء بل عن كشف وجامع صدق الاجماع عليه لكنا في الاستدامة بل وفي ابتدائها ايضا لذلك كما هو واضح اما لو تبرع
احدهما بالقيام بتمام ما اوصى به الميت ولم يجز له الرجوع بشيء من الاجرة على الاخر لعدم الاذن له في ذلك ولا يجب على الاخر
الاذن له في ذلك ولا يجب عليه الاستدراك لما فات بتبرعه ولكن مع ذلك فيه تردد مما سمعته من ان من شرائط عدم رضى الموصي بولاية
احدهما منفردا او موصى اليهما معا عدالة احدهما فلعل ان يفهم اليهما بين ومن هنا كان ذلك خيرة الفاضل في قواعده
وحكي ارشاده وتحريره والشهيد بن في فوائد القواعد على ما حكي عن فخر الدين وجامعة الامام لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت
من تقييد الاشتراط بذلك والا كان منتفيا بما ذكروه انفا وصاية الاخر ايضا ضرورة كون كل منهما شرط والفرض انتفاء
شيء منهما الحاكم بالوصاية وبقاء احدهما كعدم عدم احدهما الاذن له في هذا الحال كما لو تشاحا ومن ذلك يعلم الحال فيما عرفت
في الباقي على الثاني بعد ان اختاره من ان هذا للحاكم ان يضم جميع الولاية الى الثاني منهما بل لا عبرة بالقيمة بعد
وجهان من ان الظاهر صار للحاكم فيولي من يختاره ومن ان الموصى لم يرض بولاية الاخر على الانفراد فليس للحاكم نقل جميع

الجنس

البتة الا ان الشك في التمرد منه في الشريعة وهذا امر بخلاف ما لو حصل كما عرفت انه اصلاً فان الحاكم ان ينصب ولو علما الفرق
بين المقامين بان الثاني من الوصيين في المقام الاول منصوب من قبل الموصي ولم يرض برأيه منفردا كما سبق وهنا قد انقطع نظر الموصي
وصار النظر اليه لانه نصب من شاء ولو وعلله اذ لا يخفى عليك ان الموصي لم يرض برأي احدهما الا مجتمعا مع خصوص الاخر فاذا
فاذا انتفت الوصاية بموت او فسق واستقل الحاكم لا لانه يريد انضمامه الى شخص اخر اي شخص يكون كي يقوم امين الحاكم مقام الموصي
والمنع بانه تامل وعنده بعض قوة ما عن الاكثر على ما عرفت من تقييد الشرطية بحال الامكان والا انفرد الاخر ولكن مع ذلك فما
للاحتياط لا ينبغي تركه وانه هو العالم وعلى كل حال فلو شرط لهما الاجتماع والانفراد بمعنى انه اذن لهم في كل منهما كما
تصرف احدهما ما اذن او انفرد للاذن وكذا يجوز ان يقتسما المال ويتصرف كل واحد منهما فيما نصيبه كما يجوز انفراده قبل
القسمة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك لكون الفرض شمول الاذن اما لو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاشتراك حينئذ
نظر من مخالفة الشرط فلا يصح ومن اقتضاء الاتفاق على الاجتماع صدوره عن كل منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا
برأي كل منهما وهو حاصل ان لم يكن هنا اكل نكتة شرط الانفراد خصوصا التشبيق وفي الرياض وهذا اتم العبارة ومنه
حسن حيث تقوم قرينة على كون اشتراط الانفراد ينفي القطع بالمنع لجواز كون السبب حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به
ينفي القطع بمراعاة الانفراد لعدم التوجه في الرأي بحيثية مع ذلك اشتراط الانفراد الذي لم يقم قرينة على ارادة الحصر منه
ذلك بمنزلة ما لو نهاهما عن الاجتماع فانه لا اشكال في اتباعه عملا بمقتضى الوصية المنهي عن تبديلها والشرط العام وكيف كان
فللموصي ان يغير الوصية وان كان قد قبلها ما دام الموصي حيا بشرط ان يبلغه الرد كما ان للموصي ان يرجع في الوصية بلا خلاف
فيها للاصل والمعتبرة المستفيضة في جواز الرجوع في الوصية انشائها اطلاقا في بعض وخصوصا في اخر في المسألة بل في
الاول من غير المطلق في خصوص ما اذا كان الموصي بالولاية على الامر كما هو المفروض في مسألة الموصي الرد فيها كالكتابة
ابن الريان الى ابي الحسن عليه السلام رجل دعاه والده الى قبول الوصية هل له ان يمتنع من قبول الوصية فوقع عليه السلام ليس له ان يمتنع وخبر
صحيح بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يوصى اليه فقال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه
غيره فذلك اليه ونحوه غيره ومن ان الميل اليه دليل الاول بان اشتراط الولد نوع عقوق والثاني بان من لم يوجد غيره
تعين عليه لانه فرض كفاية الا ان قال هذا محله اصحابنا لم ينصوا على ذلك فلا باس بحملها على التعيين وفي الرياض وهو كما ان
نعتقد الاجماع على خلافه ولا يمكن دعواه باطلاق عبائر الاصحاب بجواز الرجوع لعدم تبادر المقامين منه جدا ومن الظاهر
الجواب عن اطلاقات النصوص بذلك ايضا مضافا الى وجوب حمل المطلق على المقيد حيث تتضمن شرائط الحجية كما هنا قلت لكن
يعتبر في المقام ولا ريب في عدم هنا لتلك النصوص الاطلاق واتحاد ضرب التقييد واعتضاد الاول باطلاق الفتاوى
التي لا وجه له الا دعوى عدم شمولها لذلك خصوصا بعد معارضته خلاف الصدوق منه لم فيمكن دعوى كون الاطلاق كالـ
الصريح فيها في العقوق مبني على سبيل الحال الولد لم يكن ذلك على وجه يؤدي الى عدم القبول وعلى وجوب طاعة الحال الولد في
مثل ذلك وان كان هو النظر لا الاطلاق ما دل على وجوب اجابة الكتاب والسنة لكن محل البحث عدم قبول الوصية من حيث كونها
كذلك لا ما اذا اشتملت مع ذلك على امر بالقبول ويمكن حمل المكاتبة المذكورة على ذلك بل لعل الظاهر منها الخروج عن محل البحث بعد
ان يجب ايجاب الوصاية طلب القبول على وجه الحتم ومنه علم ان مقتضى ذلك تقييم الحكم للابادون علماء الاصحاب وان
لم يكن وهو خلاف ظاهر الفتاوى ثم ان القائلين الولد لم وحيث يا مع الوالد بالقبول يأثم ولا يكون منه اثم ان رده
رده وجهان اقواهما الاول ودعوى كون قبوله الوصاية من فروض الكفاية كي يتعين مع الانحصار واضح المنع خصوصا
بعد قيام الحكم باثبات هذه الامور يا لم يخرج جواز الرد مطلقا مع الشرط المذبوب الصادق من في خبر محمد بن مسلم

وخصوا الخ

اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته وان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي
خبر منصور بن حازم اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب
غيره الى غير ذلك مما تقدم قال فظاهرها انه يفهم ما على جواز الرد نعم اللازم كون المدار الغيبة والحضور في النصوص المزبورة الكتابة عن
الرواية وهو حجة للاجماع على عدم مدخلية ذلك والتعليل في خبر منصور حمل لذلك بفتاوى الاصحاب بالوصي اذا وصى رجل
الرجل وهو شاهد فله ان يمتنع من قبول الوصية وان كان الموصي اليه غائبا او مات الموصي من قبل ان يلتقي مع الموصي اليه فان
الوصية لازمة له نعم في ذلك وكذا الى بعض وهل يشترط مع بلوغ الموصي الرد الكان اقامة وصيا غيره ام يكفي مطلق البلوغ حيا وجهان
الفتاوى والثاني مقتضى التعليل الاول لانه اذا لم يكنه نصب وصي اخر بكثير ممن لم يعلم بالرد بعد الاجر اعتبار الاول كما
لا يشك اليه قوله عليه السلام لانه لو كان شاهدا فابى ان يعاد فان المنصوص التعليل على الاول ولا انتفاء الغاية بل على هذا لو كان
حيا ولكن لا يمكنه نصب احد لعجز الا انه لم يصح الرد ولكن كان المضروب شاهدا بحيث يتوقف ثبوت وصايته على البينة
ولم يحضر الموصي من يثبت به الوصاية فيفي شرطية الرد لعدم التمكن من الوصاة بوجهان من حصول اصل الفقد وتحقق الشرط ومن
انتفاء ما يكون باعتبار علم شرطه فلت لكن هذا بناء على يكون المناف من التعليل حصول اصل الفعل كما تحقق الشرط او من انتفاء
الارادة بما لا يقع هو جهة الحكم لا ان المعنى التعليل قبلا لذلة الحكم ومدارها مرتبة على لزوم طلب غيره اذ فلا ابطل لم
غير هذا الذي ويرهان استحباب بقاؤه الركة مع الحرج من غير مرتفع بامكان الحاكم وبطلان غيره من حيث البينة وغير هما ما ذكره العلامة
وعلى كل حال فلو مات الموصي قبل الرد او بعده ولم يبلغه لم يكن للرد اثر وكانت الوصية لازمة الموصى اليه بلا خلاف اجده
بل فيما لو كان قد قبلها قبل الرد في ذلك محكيا ما عن كشف الاجماع عليه بل فاذا لم يكن قد قبلها على المشهور بين الاصحاب
بل عن صريح الغنية والكفاية نفي الاجماع عليه لما سمعته من النصوص السابقة وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يوصي الى الرجل
بوصية فيكره ان يقبلها فقال ابو عبد الله عليه السلام لا يخذله على هذه الحال وخبر الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يوصي اليه قال اذا بعث
اليه من بلد فليس له ردها الى غير ذلك من النصوص المحمولة على التفصيل المزبور لما عرفت خلافا للفاضل في المختلف والتحرير
الرد ايضا جوازا ما عرفت سببه عدم الجواز الى الاصحاب كافة ومال اليه في ذلك للاصل المانع من اثبات حق على الموصي اليه
على وجه قهري وتسلط الموصي على اثبات وصيته على من شاء من دون استلزام ذلك الحرج العظيم والضرر الكثير في اكثر موارده كما
ستعرف بالادلة والروايات لعدم صراحة النصوص في الدلالة على الحكم لاحتمال حملها على الاستحباب او نحو ذلك
بما لا باس به بحملها عليه خلافا لاثبات مثل هذا الحكم العظيم المخالف للاصول العقلية والشرعية مثل ذلك وغيرها انه لا كلام الا
في مقابلة النصوص وترك الخروج عن الاصل المؤيد بالدليل من النص والاجماع وغيرهما والحرج والضرر مع فرض عدم امكان
تحملها سقط التكليف منهما كما عن التنقيح الصريح به وهو جيد بالحق فيه ما لا يمكن حملها بالنص بعد قيام الدليل وعدم العلم
وسلم الا ينفي اصل الاستدلال اذا العقد مبني على الظن وهو الحاجات لو سلم امكان الجمع كما انا لو لم نكن بعد قوة المعارض
وليت بل الامر بالعكس كما عرفت ومما ذكرناه في الحرج والضرر يعلم ما في ذلك حيث انه يعلم ان ما لا تقوى الفاضل فالعمل
للموصي مزار دريني وهو يجب او مشترط لا يتحمل مثلها عادة او لزم من تحملها ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه فله جواز الرجوع
وظاهره انه كذلك على الحرالي الان الشيخ بناء على عدم جواز الرجوع في الصورة على قبلها الا ان الوصية ونحوها كما سمعت
في مسألة الحج وغيره من نحوها نظائر المسألة بل في خبر اسماعيل قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل حضره الموت فاوصى الى ابنه واخوين
شهد الابن وصيته وغاب الاخوان فلما كان بعد ايام ابيا ان يقبلا الوصية مخافة ان يتوهما ما هم وهو مطلع فيهم ان يكفيهما بعد
تدخل بعد الشهادة فلم يكفهما ابنه وقد اشترط عليه ابيه قبلا الاخر ان يرد الوصية ونحن في حل من ذلك جميع الاشياء جميع

سئل استيقن ان تجلبا في البلد بها وتخرجها ساسه فقال بحرم لانه لم يكن على ابي الوجه كان فانك ما شهر لعل ذلك بجلبا وجبرا بما
البرنا وعلى ان الخطاب خيبه الاصل الوصيين غران الظاهر اعتبارا للفظ وما يفهم مقاصد في ارادة انشاء الورد فلا يكون به بحرد عدم الرضا
الباطني نحو ما سعته في اجازة الفضولي ونحو ما مع اعتقاد الان الأول هو الاصل المقتضي افتقارا عدم المنفي من سبب يعلم
عامة الوصية من يعلم عدم اعتناء نفسه لها ومع اعتقادها الان ان اتخذ ذلك من عدم اعتناء بما في نفسه بل يكون ذلك لوصلا
ستر ما يقتضي الرجوع علم علمه بالاجاب لكن يبقى في النظر فاذا وقع عاجز عما فيه جبلا فانه لو اجعل تحرير الذكر في كلامه وتوكيل
ما الوصي يخرج عن الاستقلال وافتقار الوصية لكن ارتضى ما ويعرف ذلك من موانع الاستقلال وان على جواز التوكيل والاستجار عن عمل
ساعة الا يعزل ذلك بلا خلاف اجاد فيه طالبي كرة وجماعة مسألة الاجاز على ما يتلف الوصية العاجز ابتدا لو كما على كرة يستمر
الى الموت بانه في عدل وان كما كفاية الوصي واعتنا وجه الى ما وقع في شرح المختصر الصغير بالزيادة شرحه ذلك في الاستقلال
وعن اصل الوصية وكذا شارحه الكركي نعم في تي سابعها اي الشابط الكفاية الوصي فلو اوصى الحرم بحرم من الفضل
الى سفيه وقع بطلانا لان الرشد لو تحقق ارتفع الحجر فانطلق الوصي واعطى التمام بذرهم من تلف فانطلق الوصي واعطى التمام بذرهم بجلدهم بها
عنه فقال ارعان بغرم الوصي من ماله تمام بذرهم ويجعل التمام بذرهما اوصى به الموصي ورعا كان فيما اعياء
الى علم الغرامة الوصية بانها فانه لم الان لكون ذلك ليس منها بل هو شيء قد فعله الوصي بجعله بتحمل الغرامة
لليت ولكن حيث كان مثل بلا الوصية لم يجز ووجب عليه الضمان وكان الحكم اوامر بحمل الغرامة شرط الوصية ما تحمل التعذيب
كما في المالك قال وانه اذا ليس التوثيب مثلا فقد خالف شرط الوصية لان ينقص مقتضاها حفظ اصال الطفل وتعهد
وصرفه في انجاها المأمور بها وتحو ذلك فاستحا الحاجة بل في شرط الوصية وضل ذلك كركوب الدابة وغير ذلك مما
اذا لم يتعلق به غرض يعود ما لم من الولاية بحيث لا يتم بل وتنه كما لو ركب الدابة لقضاء حوائج الطفل واستفاده وتنه
حيث يتوقف على الركوب او دخل داره لاصلاح امر او ليس الثوب لبدل مع عدم الرد وتحو ذلك انهى والظاهر انه من
التفريط التكاسل في امر الوصية وانها قوان واثر العاجز ولو كان الموصي على وفاء الدين او على ما ان بلد او وصرفه الى تحيز في
جهات القضاء دين على الميت الذي هو صرف على الوجه المأمور به ما لم يستوفي دينه في بلد من غير اذن الحاكم اذا لم
يكن له حجة على اثبات حقه وتسليمه بل الاقوى ما قيل من انه يجوز مطلقا سواء كان له حجة او لا وعن الخلاف اختياره ان
قابل بها اعتمال كذب المدعي والمفروض على بدكما ان المفروض وصايته على الوفاء على وجه التخيير في تحان القضاء وتلم
يكن اشكال في استحانه مرة فقد ولو يته مما حكي الاتفاق عليه من جواز ايفائه ما يعلم من دين الاصلي كذلك
ذلك بالاصل وموثق بزيد بن معاوية عن ابي عبد الله قلت لمان رجلا اوصى الي في الثران اتبرك بعي في دار قرابة
له فعمل وذكر الذي اوصى ان له قبل الذي اشركه في الوصية حمسا ومائة درهم وعليه دين بحاجة مستغرقة
الرجل انشاء الوصي بدفع ان لم قبل له اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت اجعل له ان يأخذ
مما في يدي شيئا قال ان هذا ليس مثل هذا لانقطاع الاصل بما رضيت وح المؤتمن عن الغرض باعتبار الاشتراك في الوصية
على وجه ما بعد ما ليس مثلها الاستقلال بالتصرف من دون اذن الآخر الذي ليس اجازة هذا الاخير من دون اثبات مع انه
لم يعلم الوصاية فيه على وفاء الدين والمقاصة مع علم المنفي منه وكونه متناعر على الشرع عبر بشره وغره وانما من عن بعضها في
ما في اجر الاخذ من مال من عمل عليه واخذ من مالك المتدرج في قوله فقد من اعتمد عليه فاعتمد عليه مثل ما تقدم
عليكم ومن هنا قالوا ان هذا ليس مثل ذلك ذلك ومن ذلك يعلم ايضا الفرق بين موضوع الغرض وبين الاصلي الذي
لا دين من عدم كون الغرض ان الدين الوصي الذي لها الولاية على وفاء الدين بأي غرض شاء من اداء الزكاة بخلاف
الاصلي فانه للدلالة له على ذلك وانما جعل الاصحاب موضوع المسألة الوصي لعم قد استدل بعض الناس لهذه المقاصة

بالفرق بل يجعل عليه ناظر سفذا الوصايا بقدر على وجهها الهم الان نعم من الموصى اشتراط وصايته وامينه من خاص
لم يكن وصيا وح يتقيد مع احاكم له ولا يحتاج الى عزل وكذا الوكيل واعل الشركم الوصي علم هو المتقيد فانه كالوكيل في المتى
فان شك ما يقتضي انعزال الوكيل بحرد حيا نه من الوجاه بما في ما وكل فيه على وجه مكلف في الوصي والاظهر واعل الاول هو
الظاهر بل لعله كذلك في المجتهد والاب والجد والوتاب ورجع في عود شرائه وجه لكن قد يقوى عدم لعلم الدليل
على عودها بعد عزلها الان نعم من الموصي ذلك وهو خارج عما نحن فيه فتم جبلا والله اعلم وكيف كان فالوصي امين
بلا خلاف اجاد فيه بل في جامع المقاصد نفيه بين اهل الاسلام ولا اشكال عرفا كون اسلاما بل على ما اوصى عليه دين
مالية وشرعية فلا يكون الا امينا وح فلا يضمن ما يتلف في يده الا مع كون عن محل الفرط شرط الوصية او تفريطا كما هو الحال في
كل امين واطلاق بعض النصوص بضمانه المحمول على ذلك ومنه ما استفاضت النصوص بضمانه بتبديل الوصية كما لصحيح
عن رجل اوصى الى رجل وامران يعتق عنه نسمة بثلاثة دراهم من ثلثه فانطلق الوصي واعطى التمام بذرهم بجلدهم بها
عنه فقال ارعان بغرم الوصي من ماله التمام بذرهم ويجعل التمام بذرهما اوصى به الموصي ورعا كان فيما اعياء
الى علم الغرامة الوصية بانها فانه لم الان لكون ذلك ليس منها بل هو شيء قد فعله الوصي بجعله بتحمل الغرامة
لليت ولكن حيث كان مثل بلا الوصية لم يجز ووجب عليه الضمان وكان الحكم اوامر بحمل الغرامة شرط الوصية ما تحمل التعذيب
كما في المالك قال وانه اذا ليس التوثيب مثلا فقد خالف شرط الوصية لان ينقص مقتضاها حفظ اصال الطفل وتعهد
وصرفه في انجاها المأمور بها وتحو ذلك فاستحا الحاجة بل في شرط الوصية وضل ذلك كركوب الدابة وغير ذلك مما
اذا لم يتعلق به غرض يعود ما لم من الولاية بحيث لا يتم بل وتنه كما لو ركب الدابة لقضاء حوائج الطفل واستفاده وتنه
حيث يتوقف على الركوب او دخل داره لاصلاح امر او ليس الثوب لبدل مع عدم الرد وتحو ذلك انهى والظاهر انه من
التفريط التكاسل في امر الوصية وانها قوان واثر العاجز ولو كان الموصي على وفاء الدين او على ما ان بلد او وصرفه الى تحيز في
جهات القضاء دين على الميت الذي هو صرف على الوجه المأمور به ما لم يستوفي دينه في بلد من غير اذن الحاكم اذا لم
يكن له حجة على اثبات حقه وتسليمه بل الاقوى ما قيل من انه يجوز مطلقا سواء كان له حجة او لا وعن الخلاف اختياره ان
قابل بها اعتمال كذب المدعي والمفروض على بدكما ان المفروض وصايته على الوفاء على وجه التخيير في تحان القضاء وتلم
يكن اشكال في استحانه مرة فقد ولو يته مما حكي الاتفاق عليه من جواز ايفائه ما يعلم من دين الاصلي كذلك
ذلك بالاصل وموثق بزيد بن معاوية عن ابي عبد الله قلت لمان رجلا اوصى الي في الثران اتبرك بعي في دار قرابة
له فعمل وذكر الذي اوصى ان له قبل الذي اشركه في الوصية حمسا ومائة درهم وعليه دين بحاجة مستغرقة
الرجل انشاء الوصي بدفع ان لم قبل له اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت اجعل له ان يأخذ
مما في يدي شيئا قال ان هذا ليس مثل هذا لانقطاع الاصل بما رضيت وح المؤتمن عن الغرض باعتبار الاشتراك في الوصية
على وجه ما بعد ما ليس مثلها الاستقلال بالتصرف من دون اذن الآخر الذي ليس اجازة هذا الاخير من دون اثبات مع انه
لم يعلم الوصاية فيه على وفاء الدين والمقاصة مع علم المنفي منه وكونه متناعر على الشرع عبر بشره وغره وانما من عن بعضها في
ما في اجر الاخذ من مال من عمل عليه واخذ من مالك المتدرج في قوله فقد من اعتمد عليه فاعتمد عليه مثل ما تقدم
عليكم ومن هنا قالوا ان هذا ليس مثل ذلك ذلك ومن ذلك يعلم ايضا الفرق بين موضوع الغرض وبين الاصلي الذي
لا دين من عدم كون الغرض ان الدين الوصي الذي لها الولاية على وفاء الدين بأي غرض شاء من اداء الزكاة بخلاف
الاصلي فانه للدلالة له على ذلك ولذا جعل الاصحاب موضوع المسألة الوصي لعم قد استدل بعض الناس لهذه المقاصة

اسئل ذلك الفقيه رحمه الله عن فيما الرجل من بيته بغير ثم كل وصيه عند ما على معنى ما ذكر بل يكل اصل عن الزيادة بكل ما ذكر

قوله

ى وبانه عسى في استيفاء الدين وساعيا لهم من سبيل ومقتضاها عدم الفرق بين الاجنبي والوصي في ذلك وبيان الوصي
في اشتراط المقاسمة باذنهم اكد وعند مرجع اختلاف الوصي او مطلقا وعلم الذكر من قيام البينة وانكاره وان كان قد يقوى
في العقل عدم اشتراط شيء من ذلك في المنع عملا باطلاق او ترك المقاسمة من غير فرق بين المديون نفسه ووارثه لاطلاق
ادلة المقاسمة وكذا من نقد البلد الوصي الى حقه لعدم البينة المشترطة لان لم يكن امتناع فانه مرجح حقه على غيره فما قد
في الصرف والكفى العرف ويرجح ويحوجها اما غير المنع الذي يمكن صاحب الحق من اثبات حقه عليه فقد يكفل مقاسمة من
غير اذنه باعتبار اقتضائها سقاط حقه من غير اذنه او باي حسي شاء من غير فرق ايضا بين المديون وورثته واعلم
ان افضل المهم هنا والعلي والفاصل بما يحكم عنها بين صورة العجز عن الاثبات وعدمه فيقضي في الاول دون الثاني وهو حسن
لكنك قد عرفت ان موضع المسئلة هو الوصي الذي قد عرفت عدم جريان هذا التفصيل فيه باعتبار ولايته على استيفاء
الذي على وجه لا تخير الايتام الا ان يكون لهم اجعلوا من عنها الوصي الماسي للناصي وهو الذي لم يجعل وصيا لهم وفاء
وكيفما الدين فيكفيهم هذا لتفصيل بل لعل منه ايضا الوصي على وفاء الدين الذي لم يجعل التخيير في الوفاء اليه فان يرجع
كالاجنبي بل لعل من الطلقت وصاياتهم على وفاء الدين كذلك فان الاطلاق لا يقتضي تخييره في الاوفاء من غير اذن الوصي
يبقى حقه في التخيير من ذلك كله بعلم ذلك الحال في جميع شقوق المسئلة كما انه يعلم ذلك الحال منها الحب فيبقى الرباعي
مع انه لم ربائب بنين كما لا يخفى على الاحظ والله العالم والموفق وكيف كان فهو شراء الوصي لنفسه في نصر باعتبار
ولا يسقط المال الذي يريد شرائه بالوصاية من غير فرق بين كونه مال طفل او غيره تردد وخلاف في المشهور على الاول
لوجود المقتضي الذي هو صدق المعاقدة من احد في محل قد شمل العمومات عليه والاطلاقات وانتفاء المانع اذ الحر ليس باشتراط
التقابل بل يقتضي بين الموجب والقابل بل مقتضى العمومات غيره وان جاز شراء الاب من مال ولده وجاز في النكاح الذي هو
اعظم من هذا المقام مع انه تكون فرضي التوكيل عن نفسه او من هو في عنه اللهم الا ان يلتزم الخصم بجواز مثل ذلك
او يمنع كونه معاقدة حقيقة مع ورود كون لفظ الوكيل لفظ الموكل فالموكل في الدليل الاول مضافا الى الخبر المعتبر صريح بل الكذ
وغيره هل للوصي ان يشتري من مال الميت اذا بيع فيمن زاد بزيد وياخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا وقيل كما عن
الخلاف والحلي لا يجوز لوجوب التغاير بين الموجب والقابل وهو يفقده وفيه اساءة على شراء الاب من مال ولده فيما سيأتي
ولما عن ابن سعود ان رجلا اوصى الى رجل ببيع فرس له فاشتراه الوصي لنفسه واستفتى عبد الله بن سعود فقال
ليس له ذلك وفي الحكي الخلاف بعد ان حكى ذلك عن ابن سعود قال وذلك لانه في العقد الاصالة لما تعذر من شراء
الوكيل لنفسه الذي هو غير لفظ الوصي وغيره منع اعتبار التغاير حقيقة كما هو مقتضى الاطلاقات والعمومات يكتفي التغاير
الاعتباري نعم في شراء الاب من مال ولده الصغير الثابت بالاجماع حتى من الخصم وكذا النكاح بل عن الطوسي دعوى
الاجماع على الاكتفاء به فيه والاستدلال بما عن المطوب الحبي من انه ناس بل عن اتحاد طرفي المسئلة بل لعل المقام اولى
من النكاح في الجواز ولا اقل من ان يكون ذلك عاضدا للاطلاقات والعمومات او كاشفا عن ارادة العموم منها على وجه
شمل ذلك وغير ابن سعود بعد ان لم يكن سندا الى من يجب اتباعه لا حجة غيره وعدم وجدان الخلاف له لا يصير اجماعا
واخبار الوكيل بعد عزله قابل بها غير يمكن الفرق بينه وبين الوصي بثبوت الاولوية للثاني بخلاف غيره وقد ظهر من ذلك
كله ان الاشبه باصول المذهب وقواعده الجواز لكن اذا اخذ ايها الوصي بالقيمة العدل ولم يكن ثمة من يزيد عليه لوجوب
مراعاة المصلحة في ذلك حفوظا على قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقد تقدم تمام الكلام في
باب البيع والرهن وغيرهما في هذه المسائل في جواز اقتراض الولي لمال مع الملائة وارتهن عدمها فلا حظ فتامل

وانه

وانه هو العالم واذا اذن الموصي للوصي ان يوصي بما رآه واصلح من اطفال او صغار او غيرهم ذلك جاز اجماعا بقسميه بل له
وغيره ذلك كما انه لا يجوز له ذلك اذا نهاه لذلك ايضا واذا اطلق فيما اذا قرائن تدل على احد الامرين فهل الاذن بوصي يجاب ما يوصي
وصايا الميت او جميعها ان لم يكن قد انفذ منها شيئا فيه خلاف بين الاصحاب اظهره المنع وفاقا للاكثر لعدم ثبوت ولاية له على
الميت بمجرد ذلك اذ الوصي عدم ظهور عبادة الموصي في ذلك بل قيل ان المتبادر من استنابته مباشرته نفسه او وكيله الذي
هو بمنزلته ويجب عدم بطلانه وسنذكر في وسائر شروط الايصاء ما الغير المشتمل على الولاية بجعل موته الذي يكفي في عدم ثبوت
الاذن من الموصي الاول فيه فضلا عما يقتضي عدم ما خلافا للشيخ وابني الجنيد والبراج نعم لو قبل الايصاء فالاذن الاستابة من
جملة التصرفات التي عليكها حيا بالقدر كما يملكها بالوصي والاذن الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له
ومن ذلك الاستنابة بجعل الموت وبكتابة الصغار في الصحيح الى ابي يجعل الوصي فيهم رجلا كان ووصى رجل فمات ووصى الى رجل
هل يلزم الوصي وصي الرجل الذي كان هذا وصيه فكيف تمكن له مجتمعا ان كان له قبل وقبل ان شاء الله بناء على ان الولاية
حق الايمان على معنى انه يلزم به الوفاء بحقه ان كان من امرنا فان الله قد عقد الاخوة بين المؤمنين وهو مقتضى اعانته المؤمن
وقضاء حوائجه فضلا عن انفاذ وصيته التي هي اهم من ذلك وغيره الاول وصادقه بل قد الثاني والصحيح يحتمل ذلك
والارادة الوصية اليه بان يوصي من حقه على ان يكون خير حقه على الوصي الاول حق بان يكون فلا وصى اليه زيد
يوصي الوصي الاول اذا حضرته الوفاة فانه يكون له حق الايصاء عليه فاذا اوصى بها ثبت الوصي الثاني ومع تقارن الاحتمال
يبطل الاستدلال بل في الرياض ان الذي يظهر منها بعد التتبع التقل فيها كون المراد بالسؤال ان الوصي اوصى الى الغائب
فيما ينبغي به ويعلم وصيا نفسه فهل تدخل في هذا الوصية وصية الموصي الاول بنديم الوصي الثاني العمل بها ايضا
ام لا كتب الجواب بما مضى فلا وجه للاستدلال بها كما نبه على ذلك بعجلة وقد مضى ما هو الحق في الوصي الاول
فلما في الموصى الثاني من جهة وصيته اليه بالايصاء لمن يراه فيه والا فلا فيكون المراد بالحق حق التوصية الى
الوصي الثاني فان رجع بالوصية من جميع ما حمل الجواب الى ان وصيته الاولى كذلك في اطلاق وصيته الوصي الثاني الان
يصرح به وهو كما ترى غير مورد النزاع واطلاقها وان شمل الا انه لا يصرح به بناء على ظهور مورده لبيان حكم غيره ويكون
الخبر بالنسبة الى مورد النزاع من جواز وصية الوصي الى الغير فيما اوصى به اليه الموصي وعدمه مجملا لاحتمال الاحتمالين
الحكم فيه بجواز مع الشرط بالموضع المتفق عليه وهو صورة الاذن فيها الاعظم وان كان هو كما ترى من صورة الجواز
ح على السؤال وقد يقبل قرارة قبل ظرفا على ان يكون اي اصل ان الوصي الثاني يلزمه القيام بحق الموصي الاول
ان كان له قبل الايصاء الى الثاني حق على وصيته الاول بان اوصى اليه الايصاء اذا حضرته الوفاة اما اذا لم يكن كذلك
فانه لا يلزمه العلم الحق يرجع على الوصي الاول بل قد يحتمل غير ذلك مما لا يقبل الخصم ولو سلم عدم سقوط شيء مما ذكرناه
من الاحتمال بالشهرة ونحوها فالمتامل من المساواة المقتضية للاجمال استقل الغير عن الحجية فلا دليل يعتد به الخصم والحال
الاستدلال له بانه ركيك في ابواب عموم الوصية الذي يكفي في تناول لها علم انتهى من ان الوصي عن الايصاء بعد ان ثبت له
حق الوصية الذي لم يعلم بقيد له على وجه يصح لها الايصاء به وعدمه فاذا اوصى شملت العمومات كما في الشك في كل
مورد من موارد العقود بل فعله علم العموم الصالح لمثل هذه الحجية نحو ذلك مما هو نظير في مال الغير الموقوف على اذنه
وفي شبه توكيل الوكيل من نفسه من غير رضى من الموكل على ذلك مما بعمومات الوكالة الذي قد علم مما ذكرناه في محله
باعتبار بعلوية وقف مثل هذه القرائن على الاذن من المالك فلا تشمل العمومات والعبارات في المقام كما انه يفرق
بينه وبين صور ارادة العقود المذكورة في تناول العقد لها ويعلم عدم كفاية عدم النهي في جواز الايصاء بل لابد من الاذن

كاهو وفي باذن تامل بقي بشئ تقدمت الاشارة اليه في الجزء وهو انه هل يكفي في صحة وصية الوصي بما اوصى اليه وقوع ذلك منه حملا لفعل المسلم على الوجه الصحيح الذي هو الاذن له في ذلك او لابد من ثبوت الايصاء بذلك بطريق شرعي فلا يكفي دعواه فضلا عن مجرد فعله لان الشك في الشرط شك في المشروط واصالة الصحة لا تجدي في اثبات شغل ذمة الغير وجهان بل مقتضى التفصيل في الصحيح المذكور بناء على ما قدمناه في مقابلة القائل بالجواز الثاني وانه العالم وحمل كل حال فقد تقدم ذلك بطلان ايصاء الوصي من دون اذن فاذا مات الوصي يكون النظر عائدا الى الحاكم الذي هو ولي من لا ولي له او فاسقا خاصا او عاما وكذا لو مات الانسان ولا وصي له ولا ولي اجباري ولا الحاق وصايا وغير ذلك مما يحتاج الى الولي كان للحاكم النظر في تركته بالوجوه الشرعية بل الظاهر وجوبه عليه بل لعله المراد من اجماعهم في مثل المقام ولو لم يكن هناك حاكم جاز ان يتولاه من الحق بنائبه من يوثق به على ما هو المشهور بين الاصحاب من ثبوت الولاية لهم على مثل ذلك للعمومات المؤيدة بما دل على اهمية حفظ مال الغير وحق الاحياء من بعضهم على بعض غير ذلك وكان مع ذلك قال المتن وغيره وفي هذا وقفة وقد يدل على ابن ادريس المفرع لعدم الولاية لهم على ذلك على الاصل وفيه انه مقطوع بما عرفت بل لا يبعد ثبوت ولاية الفاسق مع عدم العدل وان كان الحكم بتقييدها بما اذا كان المقام مقام اهمية لاطلاقها قابل لربما احتمل ذلك في العدل ولعل انزال اطلاق فتاوى ابن ادريس وامثاله على نفي الولاية لهم لكن ولده نفيها على حسب ولاية الاب والجد والحاكم لاطلاقها مع ترقع النزاع على هذا التقدير اللهم الا ان يتبع فيقيد ولاية العدل بالاهمية ويحتمل ايضا عملا باطلاق الفتوى الظاهر في الولاية والاهم الذي لا وجه لاحتمال كون بعض الاحكام الشرعية بل من قبول نصب القيم الجامع للشرائط على كل حال السعي في الزوال والمنع عما يفضي اليه الاطفال من التلف ونحو ذلك مما هو اجب على الناس كفاية وامر العالم ولو اتفق بالنظر في مال ولد الى اجنبي وله اب كانت الولاية الى جعل اليتيم الصالح للولاية نفسه الوصي للاطلاق احتمل ذلك بل الظاهر الاجماع عليه لما عرفت من ثبوت ولاية الوصي على ولاية الاب الصادق عليه الجد وانتقل كما في الولاية حال عدمه كما لا يقتضي جواز تولية احد منهما على وجه يشارك الاجنبي بعد موته بل الاصل يقتضي عدم ذلك مضافا الى ما دل على ولاية الجد والاب مما هو ظاهر في اختصار امر الطفل بهما مع وجودهما او احدهما على وجه ينافيه ولاية احدهما مع وجود الآخر وان في ظهور اتفاق كلمة الاصحاب عليه اما الكلام في بطلان الوصية على الوجه الذي ذكرنا هو احد الاحوال في المسئلة او بطلانها في زمان مرجع الجد فاذا مات ثبتت وصاية الوصي لعدم المعارض لجواز او بطلانها فيما عدا ذلك كما اشار اليه المصنف بقوله وقيل يصح ذلك في حال دون حال ما لم يكن الجد اخر جه عن الطفل فلم اتواتر عليه بارث والاولى الاول لما سمعت من عدم ولاية المباشر مع وجود احد ربما يعكس فلو مرج احدهما اوصايته الوصي بعد موت الآخر لم يكن صحيحا لعدم الولاية في هذا الحال ولو بالنسبة الى زمان المتاخر فضلا عن محل القرض وان هو زمنا التعليق في الوصية والتاخير في زمانها لكن فيها الوصي الولاية عليه ولا مرجع لابي الميت بعد ان لم يخرجه عن ملك الطفل مزرعة صيرها ملكا في اموال الطفل التي ولي عليها ابو الولي الاجانب ولا ينبغي على اخراجه عنه لا تقتضي جواز الولاية عليه وهو الطفل المنافي لما دل على ان ولاية الجد لا تزول بموت ابيه وهل يقع وصيته في اداء ما تعرف التي عليه من ربوبية ونحوها كما جزم به في المسالك لعدم معارضة الجد في ذلك لكن كان الولد يوصي توفي الجد ذلك كما عن الذكرى القرض به لكن ذلك لا يقتضي عدم صحة الوصية بذلك فان الكلام

لم

لما ولاية اذا لم ينصب وصيا وان نصب لم تكن له ولاية والولي الجد كما ذا لم يوص او لم يعلم وصيا او فاد وصيه توفي ذلك الولد

والاقوى لزوم الوصي عليه هذا ولكن في الدروس في المقام ولو اوصى باخراج حقوق واستيفائها كان جائزا وشكل بان الاستيفاء فلا يتحقق مال الطفل ملا يملكها الا بعضي ثم لو عين المستحق في ذلك الحق جاز فيه بعد الاقتضاء عن مراده في قوله ثم ان الاستيفاء ليس ولاية على مال الطفل مزورا انه لا يقتضي ولا يصير بها كالطفل الا يقبض المتحق او وليه مع قبضه على ان يتحفظ له الكل والظاهر ان له الولاية على ذلك ومع وجود الجد كما ان له ذلك في الورثة الكبار فان له ان ينصب وصيا على تحفيظ ما له من الدين ثم دفعه للورثة على وجه الامر فيه عليهم بل ومعه اذا لم يرد على مقدار الثلث وكذا له تحفيظ ما عليه من الحقوق بان ينصب وصيا على دفع ذلك عنه على ان ولاية التحفيظ بيد على وجه الامر فيه عليهم ضرورة كونه راجعا الى تحفيظ مال مخصوص لوفاء دينه ونحو ذلك مما ينسحب عموم الوصية وتسلطه على ما له وغير ذلك مما لا معارض لادلة الفضولي المتحملة على ما فيه من التصرف في الزائد على الثلث ما جيد لا يخفى شئ وهو ان ظاهر المتن انه لا يجوز في اداء ما تعرف في تحت القبول ومقتضاه ان هذا تفصيل في موضع المسئلة وقد عرفت انه ليس منه في الوصية بالنظر في مال ولده وهو لا يشمل مثل ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك من النظر في مال الولد ايضا بناء على انتقال التركة جميعا للوارث وان تعلق بها حق الدين فهو من النظر في مال الولد وكان الجهة بناء على ذلك صحة الوصاية على مثل ذلك وفيه معارضا لولاية الجد التي لعلها على مثل ذلك حيث لا يجوز لان يجعل وصيا له عليه مع ان المطابق للحق من التركة كالخارج عن مال الطفل وعلى هذا لا يتم كون قوله وان كان الاول لا يخلو من وجه وامر العالم وعلى كل حال فقد علم لك من مطاوي البحث ان الوصاية كالوكالة لا تدل بل توقف عليها باشياء غير اذا اوصى بالنظر في شئ معين اختص ولا يتعدى به ولا يجوز له الوصي التصرف في غير ما عين له كما في الوكيل في الاقتضاء على ما يوكل فيه وكذا لو حضها بزمان دون زمان او حال دون حال الى غير ذلك مما عرفت شبهة بسبب الامراء كل ذلك لعموم من بدله وغيره كما هو واضح وامر العالم سائل تلك الاولى الصفات المزبورة في الوصي من التكليف والاسلام والحرية ونحوها تعتبر حالة الوصية وقيل حالة الوفاة فلو اوصى الى صبي ثم بلغ قبل موت الموصي صحت الوصية وكذا الكلام في الحرية والعقل وقيل ما لم يكن الوصي الى حين الوفاة وقيل الى حين نفوذ الوصية وبينها وما قبل من حين الوفاة الى حين الانتهاء والاول اشبه عند المصنف والاكثر كما في المتن بمقتضى الشرط المعتبر عقده على المشروط ولو بان فاقد كانت هذه شرائط لصحة الوصية وامر تركه موجوده حالها بها لم يكن العقد صحيحا لانتفاء الشرط المستبقي لانتفاء المشروط بل هو بين وقت الوصية حين التفويض الى الصبي بالصفات والنهي المتوجه الى تمكن المعاملة يقتضي فسادها كما هو مقرر في محله والذي يجيء في الوصيان يكون بحيث لو مات الموصي ناقد التصرف شتملا على صفات الوصاية وهو هنا كذلك لان الموصي لو مات في هذه الحالة لم تكن الوصي اهلا لها والجميع كما ترى شترك في كونه مصادرة على المطلوب مع ان كون هذا الشرط مطابقا للنصب حال انعاء وحال البحث وكذا كونه ينبغي وقت ذلك عن النصب بل وكذا الاخبار مع انه نظر فيه في ان من يكتفي بوجودها حالة الموت يحمل على من يجد المطلوب خان الموصي اذا اوصى بعد ذلك بلا فصل قبل ان ينصف الوصي بالصفات لا يكون نافذ التصرف من حيث ان الموصي قد مات ووجد غير جامع لها وذلك كاف في البطلان وان كان قد يدفع بان مرادهم استدلال اعتبار كون الموصي جامعا لها حال الوصية بحيث لو مات الموصي حالها كان نافذ التصرف فانا شرطها عليه لانا نمنع حال النصب وعلى كل حال فمن ذلك يظهر

نوع القول الثاني الموافق لمقتضى عمومات الوصية المقصر في تخصيصها على ما يتبقى من شرطية هذه الاشياء في الوصي معنى التعين بالولاية واولى بان لا يملك من حين الوفاة نقيض متعذر الشرائط ذلك الوقت اذ هو قبل ذلك لبس بوصي بمعنى تحقق الولاية بل انشاء ومجرع العبادة التي تقتضي نصب حين الوفاة فاذا جمع غيرها من الشرائط ذلك الوقت فقد قارنها قبل تحقق المسمى بالولاية غير ضائر بعد شمول العموم من بدله ونحو ذلك وليس في ادلة الشرائط كاعرفته سابقا ما يقتضي اشتراطها حال الموجب بعبارة الغير بل ربما كان فيها ما يقتضي خلاف ذلك كصب الصبي وصيا بعد بلوغه نضيا ومطلقا على البين الذي لا يقال ان العمومات تقتضي ان يصير وصيا جامع لها حال الوصية وان فقدها قبل الوفاة فيتجه كون الشرط احد الامرين حال الوصية وحال الموت لان نقول مع كون ذلك خرقا للاجماع على الظاهر منافيا لما دل على اعتبار الصفات في الوصي المقتضي ذلك فيما في العمومات المتزلزل بمخالفة القائل لها حال نصب الجامع حال الوفاة فان دليل الشرائط لا يأبى شمول العمومات لمن هذا شأنه لعلم كون نصبه وليا ووصيا ومحققا للولاية الوصي حال نصبه وان تأخر فقدها الى ما بعد الموت فضلا كوكيل فعلا المفوض عليه تأخر التصرف والازام التعليق المطلق مع قول ان وصيي بعد موتي على معنى كونه كذلك بعد الموت بطلان لصحة القائل وعدم شركة اهل الموت الكاملين حال صيرورتهما في الولاية على معنى ان الوفاة تقل الولاية بجعل الموت وهو الذي اراده الموصي بل الموجب بارادة غير بطل بحمل الظاهر التعليق فيها غير ضائر الان بنا ظاهر وقد شرعت على الوجه المزبور كما لا يخفى فليست وصية التمليك بل هما عند التامل من واد واحد وان اختلفا في بعض الاحكام لكنهما مستمدان في ان الوصاية تقل الولاية والوصية تقل الملك فلا يلزم حصول الملك المنزل له حال الوصية ما لا يجوز تنبيه على التفقه فضلا عن الفقيه حضوصا بعد ان كان المعلوم من حال كل موص ان قصده حصول الاثر بعد الوفاة سواء كان ملكا او ولاية وحينئذ كله يظهر ضعف بقية الاقوال المتروكة في اعتبار الشرائط من حين الوصية الذي قد عرفت عدم الدليل عليه نعم يبقى الكلام في اعتبار استمرار الشرائط من حين الوفاة الى حين الانتهاء في استقرار الوصاية وعدمها واحتمال اشتراط الاستمرار في الوصاية على معنى الكشف فادها بالموصي بالانتهاء كما هو مقتضى اطلاق بعضهم شرطية مواضع الفساد والا فمقتضى فساد المقارن فساد المقارن جميعها قبل العرض وعلى العلوم مزيد تأمل كما ان من المعلوم عدم كونه وليا سفيرا حال عروضها فلا تكون باعثا للبحث في انفساخ الوصية بعروض ذلك بعد الوفاة فلا تفريع وعدم دليل احتياج قيام الحاكم مثلا مقامه فانا نزال العاصي عادت ولايته كالاب الذي اعتراه الجنون ثم افاق بعده فانه لا تنقطع بذلك ولا يتوقف على اذن جديد حتى ان محل قول القائل باشتراط حال الوفاة وحين وصية اليها على ذلك بجنايتي التزام عدم بطلانها بذلك والظاهر انها كذلك وان اقتضى ما يكن دعوى عدم القطع ببطلانها كان كذلك مع عروض العاصي لعدم العقل ونحوه للاطلاق الوصاية من رأس بل يمكن دعوى عدم القطع ببطلانها كذلك مع عروض العاصي قبل الوفاة بعد الوصية وان استمرارها عند القائل باعتبار الصفات حال الوصية وان ادعاه القائل ايضا محتجا بعمومات كون الوصاية لها حكم العقل الجاري ان لم يكن منه والاريب بانصافه بعروض الجنون ونحوه بعد عروض الخلاف فكاهر كل من تعرض لذكر الاقوال حيث انهم يجعلون ذا القول باعتبارها حال الوفاة مقابلا للقول باستمرارها من حين الوصية الى حين الوفاة كما في الدروس ويمكن القول بعدم جريان حكم الجاري عليه بالنسبة الى ذلك كما لو اعترض الموصي الاغماء ونحوه على حال الشرائط غير مخمرة في العقل ونحوه مما ينافي العقل فقد كما انه يمكن القول بان الانفساخ بعروض العاصي لا يقتضي القول باشتراط الاستمرار في اصل الصحة بل اقصاه اشتراط استمرار الصحة باستمرار ذلك لان اصل الصحة مشروطة بالاستمرار بحيث لو زال الى كشف الفساد وهو محل البحث ولعله بليق سر القائل باعتبار

الصفات

الصفات من حين الوصية الى حين الوفاة وثاني الشهيدين في المسالك وان كان لم يزل جاهدا في تقييد المسئلة حتى انه ارجع الاقوال الاربعة او الخمسة الى قولين احدهما الاعتبار من حين الوصية الى حين الايصاء والثاني من حين الوفاة الى حين الموت ثم اختار هو الاول سهلا لكن من تامل كلامه يجد انه غير لا يرجع غيرا باعتبار عدم اشتمال الدليل الفرق بين اصل الصحة بالاستمرار وبين اشتراط الاستمرار بالاستمرار وعدم الدليل على ما ادعاه من معلومية الانفساخ بمجرد عروض فقدها وغير ذلك مما لا يخفى على المتامل والمتتبع ما عرفت وبناء وعلى عدم فحق الولاية قبل الوفاة وعلى تنفيذ ما تقتضيه ادلة الشرائط وعلى مراعاة مقتضى العمومات فان ملاحظة جميع ذلك تقتضي ما ذكرنا او ما بناء بعض اعزاء المسئلة مولينا الاستاذ الى بعض اخر الاقوال على سئلة ما لو اوصى الى الهدل فحق الذي قد عرفت الاتفاق على الانفساخ من القائلين باشتراط العدالة وعدم فضيلان ذلك سببي على قرني حال الموصي وفضلا ولاية فضيلة الولاية وعلى اصلها ومحل البحث الآن في كيفية اشتراط الشرائط شرعا وذلك لا دخل له في فضل الموصي ومنه يندفع خروج تخريج الموصي الى الاحياء الى المجنون بعد فقده والى صبي بعد بلوغه وتحقق ذلك عن محل النزاع في المقام بما عرفت من ان الوصاية استمرت نصبه الامارع فلا يتجرع فيها سابقا ولا غيره لهم من بدله ومخرج بعضا ما الى المجنون لا الاتفاق عليه والتصريح بدو من بعض على وجه الحجة عرفت منه محل رجوع ما لو اوصى مطلقا الوصية فعلا يكفي جميع الشرائط حال الايصاء لا الاجماع على الجميع حال الوفاة او من حين الايصاء الى حين الوفاة على احسب ما عرفت فيه خبيلا واشرنا على المسئلة الثانية قد عرفت فيما تقدم انه تصح الوصية على كل من الموصي عليه والولاية شرعية بحيث يصح الايصاء بها كالولد ان لم نقل باشتراط الصغر والبلوغ مع عدم الكمال وعدم وفي اجباري فلا يبعد القول بصحة الوصية في ذلك ولو بملاحظة ما تقدم سابقا احد الامرين مع وجود الاخر الوصي اقرب الى ما دون رأي كم ما تقدم من عدم ولايتهم على الموت بعد الوفاة وعلى كل حال فلو اوصى بالولاية على اولاده الكبار العقلاء او على بيراء وعلى قاربه لم يصح الوصية عليهم لعدم الولاية له على ذلك ولو اوصى بالقيام في امر الجد عن ارث الوارث جاز له نصب وفي عليه لكن خرج عن يركا الوارث فليس له الاستقلال بقبيا الا اذا نهى الموصي على ذلك فان الظاهر انصرف لان له مثل هذه الولاية التي هي اولى من حضور امناء شرعي عين معينة فانه مع علم الوارث بنقص في ماله لو لم يكن له معارضة ومن ذلك يعلم انه تصح الوصية في اخراج الموصى به من الثلث كما لو اوصى بان يعطى الواجبة ويبان بعين الاشياء مخصوصة لذلك ويجعل لها وصيا لم يرج للوارث معارضة الوصي وان فلما يكون بقاء ملكا له بالموت وبحق نماؤها الا انها انتقلت اليه على هذا الوجه الذي تقتضي عموما ان لو يتبرع له حوالة حصة الوصية لا لها بين مما خرج عن الموصي بالدليل الشرعي وهو التفقي في الثلثين فهما على الوارث حقيقة باعيان التركة من الديان وغيرها انما هو اذا لم يرجع الموصي او اذا تبرع وفي قدر دين الديان بالوصاية كانت الاعيان له وليس لما الزام الوصي باخذها وان بلغ مقدار الدين مع فرض وصاية الموصي بالوفاء بها كما لو اوصى بل لو اوصى وصيا على وفاء دينه مصرحا بان له ولايته التخلص بما شاء من الاعيان لم يكن للوارث معارضته على الظاهر العموم من بدله ومخرج مما لا يعارض له في مثل ذلك نعم لو اوصى وصيا على قضاء دينه واطلق لم يكن له التخلص الوارث لو اراد بل الدين من نفسه او من بعض اعيان التركة لاحتقبه باعيانها من غير اعمال ولاية تبرع من الوفاء بها كما لو اذن الموصي في البيع عليه وقد عرفت كون الاطلاق في الوصاية تقتضي الوصية بالتبديل له في الاعيان فلذا

الوارث وكذا لو رضي بعد الثلث ليكون سقوطها مرددا بين الايصاء وذلك وان كان العام المسلفة انما تقدر بحين بلوغ من يتولى اموال اليتيم
من سنابل ومنها ان ياخذ اجرة المثل من الغلة في ماله كما عن الاسكافي والشيخ في احد ابواب المقنعة في اموال اليتامى بل هو
خيرة جماعة من المتاخرين كالفاضل في حل والمحقق وغيره بل عن مجمع البيان انه الظاهر من روايات اصحابنا ومال اليه الشيخ
في المحكي من خلافه وابن ادريس بل اختاره تلك كفاية وقيل والقائل الشيخ ايضا في المحكي من خلافه وسيأتي باختياره ان
ان كانت كفايته اقل من اجرة المثل فله قدر الكفاية وان كانت اجرة المثل وان كانت اجرة المثل اقل من كفايته فله الاجرة المثل وقد
الكفاية وتوضح عن المبسوط لكن قيد ذلك بالفقير فقال الولي ان كان فقيرا جاز له ان ياكل من مال اليتيم قال الاجرة بقدر
اجرة مثله مع الاقتصاد لا الاحتياط السابق وقيل بكون الاقوال الاربعة بل ضم زيادة القول باخذ اقل الامرين كما
قيل والاولى ان يقال شيء كما هو خيرة ثاني الشهيدين في المسالك وعلى كل حال فالاول اظهر من غيره لما بين الغني و
الفقير والوصي والحاكم وامينه وعدول المؤمنين وغيرهم والمرجع في جعل المتبرع الى جامع الشرائط فلا يجوز للحاكم مثلا ان يجعل النقاب
غيره من يريد الاجرة بل لا يسلم لليتيم وهي العمل الواجب على اليتيم فلم من حيث الامانة ويأتي غير ذلك مما لم يوجب عليه كما انه تفيد بنا
على عدم وجوب الاشهاد اذا قام فعل الحاكم الدليل على وجوب بذل المال في المحصور بغير الاجنبي اذا لم العوض عليه
مع امكان منع وجوب المباشرة نفسه فلم يجز اسجار من يحفظه مثلا بتبع منه ولو نفسه والعمل الى ذلك وفي صحيح هشام
ابن الحكم الذي هو دليل اخر المسلفة انه قال سألت ابا عبد الله عن رجل مات وترك مالا وترك ابنا له صغيرا وله جارية ايجوز
ان ياكل من مال ابنه شيئا من طعامه او يلبس من ثيابه او يطأ الجارية فقال لا باس بان ياكل من ماله بقدر ما يرتضع ولده
غير ينتهك به ولا يسرف فيما ياكل بقدر ذلك بل يعلم المراد بالمعروف في الاية الشريفة بقبيل ما يعم جاريا في نفقتها في مرتفق
سماعة عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل يلي شيئا لليتامى وهو محتاج هل يسعه ان ياكل منه ما يقيم به نفسه بقدر حاجته
بقدر ما يسعه للاسبوع وان كان صنعتهم لا تنفذ عما يعالج نفسه فلا بأس ان ياكل من اموالهم شيئا وصحيح صفوان سئل
سئل ابا الحسن عن القيم اليتامى والسلطان يصلحهم الدران ياكل من اموالهم فقال لا باس ان ياكل من اموالهم
بالمعروف وهو القوت وصحيح الاخر عنه انه قال في المعروف وهو القوت والمراد من الوصي والقيم في اموالهم ما يصلحهم ويصلح
ابي الصباح عنه انه قال فيها فان ذلك الرجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس ان ياكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فاما
كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا وصحيح حريز عما عدة من اصحابنا عن ابي اسامة الشحام بيان عن تفسير العياشي عنه انه قال وكذا حسن
ابي بصير المروي في التهذيب عنه انه قال فيها هذا رجل يحبس نفسه لليتيم عما حرث او ماشية ويشغل فيها نفسه فليأكل
منه بالمعروف ويحسب له ذلك في الدنانير والدراهم التي عنده وموثق عمر بن يزيد المروي في الزيادات عنه انه قال فيها عن ابي جعفر عليه
السلام انه سئل عنها وقال في ذلك اذا حبس نفسه في اموالهم فلا بأس ان ياكل بالمعروف من مالهم بناء على ان ذلك
اجرة مثله لعلمه علم زيادة احتياج الناس على ما يجتاجون اليه في اقواتهم بل لعل ذلك هو المراد بما في موثق عمر بن يزيد
المروي عن تفسير العياشي انه سئل عن رجل يلي ماشية لأيتام له ليس في حجره ما يخلط ما هو لها بالعرب ما هو لها وقال ان
كان يليط حياضها ويقوم على سقيها ورعيها فليشرب من البانها غير نهك ولا مضر بالولد ثم قال وان كان شيئا
الخ وموثق هشام قال ابو عبد الله سئل عيسى بن موسى عن القيم للايتام في الابل ما يحل له فيها قلت اذا الاط حوضها
وطلب ضالتها وهنأ جربها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك للضرع ولا اضرار للفصل بناء على ان ذلك اجرة مثل ذلك
عرفا قابل ينبغي الرجوع ذلك ورعاية ما في المرسل في كون العوض ان رجلا قال لنبي هل ان اكون في حجرك فيعمل منها الاكل من ماله قال
بالمعروف غير متأثل ما لا ولا واق اي غير ستأصل المال فلا واقي مال الله مالك نعم لو لم يكن العمل اجرة في العادة كوضع
الدلو لهم والدابة عليك او كان المال قليلا غير محتاج الى عمل الاجرة يعتد بها عرفا لم يجز له اخذ شيئا على ما مر في اليد

في بعض

في بعض النصوص السابقة كما انه يبقى لو انتفت لو كان ضياعا غير محتاج كي منعه اشتغاله بمال اليتيم عن قوته وقوت
عياله الواجبي النفقة وان الاية وان اشتملت على الامر الظاهر في الوجوب خصوصا في امور الكتاب لكن المادة تنفعه بالتنبيه
بضعف الولي بارادته سلوك وجه يعارض ما سمعت من القاعدة والصحيح وغيرها مما في الاموال التي لا يجب عليه
مباشرتها في فيتمر ونحوها فيجوز له ان له بدل الاجرة للمجرد عن نفسه واخذه للفساد بل يجوز ذلك في كل عمل كان له
ذلك منه مع وجود عدم الفرق بينه وبين غيره في ذلك بل لعل الاولى باعتبار بقاء نظره على احوال الفعل واحتياطه
عليه ومن ذلك يظهر لك ضعف التفصيل بين الفقير والغني في الاستغناف وعدمه كما ان منه يظهر لك ضعف مستند الاخوان
البقية التي وجهها الامن بالاية وما ورد في تفسيرها في حضور الفقير او جمع بينها وبين ما دل على وجوب الاخذ
الاقل منهما الذي هو الاحسن في مال الطفل المنهي عن القرب الى ماله الا بالتي هي احسن ولان الكفاية بالمعروف كانت
اقل من الاجرة مع حصولها يكون ضياعا يجب عليه الاستغناف وان كانت الاجرة اقل فهو لا يتحقق الازيد في المبالغ
فضلا عن اليتيم واستوجده في ذلك لو تحقق الكفاية بمعنى يصدق قال الذخائر اذا كان الكفاية بالاكل بالمعروف المتعارف كما
نظهر من الاية والرواية وجعل محتسبا لولي الاستيفاء الى حيالة فلا منافاة بين الفقر وحصول الكفاية منه
بهذا الاعتبار لان حصول القوت يحتاج معه الى مؤنة السنن من نفقة وكسوة وسكن وغيرها مما يتحقق
الارتفاق الفقراء اشترط حصول ذلك في بقيد عياله الواجبي النفقة وبح فخر الدين في الاستدلال مع حصول الكفاية
بكون غنيا غير صحيح وان اريد به مطلق الطرف كما هو المراد من قوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا الاية وقوله تعالى ولا
تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما الاية وغير ذلك نقيد المعروف في غيرك
عنى وانما المراد بعين بعد اقل الامرين الان التصرف على هذا الوجه مختلف باختلاف الاشخاص والحاجة ندبا او ادى
ذلك الى الاضرار بمال اليتيم وقوله في الرواية حرام تحريمي بمعنى الاكل الذي لا يسوغ صحيح في اقتضائه بالكلية نعم لما
عرفت من ان الاكل يستعمل لغة بما هو اعم من ذلك وعلى كل معنى من الاكل لليتيم الحكم فيه على اطلاق ان العمل ربما كان
قليلا والقوت كثيرا منزلا الى الاضرار باليتيم زيادة على المكلف وغيره لذلا بالاجمال في الاكل بالمعروف عرفا خصوصا
بعد تصريح النصوص له وانه القوت المراد به واحتياج اليه عرفا بل يكون ارادة الضروري من الكسوة وغيرها له ومن تقول
به لكن شبه اشتغاله بمال الطفل على وجه يعتد به من فضل ذلك وانه لو لا عمله به لاكتسبه الاشتغال بما يحصل ذلك
له سنه وهو امر يضبط في العرف والمدار اطلاق الادلة في الكتاب والسنة في مقام البيان حضوصا مع ملاحظة ما سمعت في
وسائل كثيرا العرفيان مع ذلك نعم يتجه الظن بما سمعته انطباق ذلك على اجرة المثل التي هي مقتضى القاعدة والصحيح وغيرها ولا
كان الاولى ذلك الملجأ في الاية والى ما ذكرنا هو واضح وابن ادريس هذا انما يتم بناء على ان المراد بالولي الذي لا يجب عليه شيئا اما
لو بنينا على رجوع المراد من الظاهر الاستغناف اليتيم لقاعدة الالتزام التي لا ينافيها عدم الامر من المالك الصوري بعد الاذن
بالعمل من المالك الحقيقي بل مقتضى اطلاق الاية التي عرفت تنزيلها على ما قلناه ذلك ايضا هذا ولكن الاحتياط لا يسوغ ترك
غيره وفي المسئلة السابقة ايضا شدة التأكيد كتابا وسنة في التجنب عن اموال اليتامى وقصر شاعة المرجع عن تفسير
العياشي عن ابي عبد الله انه قال في قوله تعالى فليأكل بالمعروف قال كان ابي يقول انها منسوخة بل عن مجمع البيان عن جماعة
من العامة تفسيرها باخذ قدر الحاجة من مال اليتيم على جهة القرض فيجب عليه رد البدل اذا وجد قال وهو مروي عن
وان كان اثبت عندنا اخلافها وهو ما تقدم من النصوص المتضمنة بالاقتصاد وحضورا في الاعمال او اجيز على الوجه
كحفظ المال في حرز ونحوه من الاعمال التي لم تجد لها مال للطفل واثر العام الفضل السابق في العوامل وغيرها ثم

الاول وهي مسائل الاخذ اذا اوصى الى الاجنبي بمثل نصيب ابنه وليس له الا واحد فقد ترك بنتها فان كان ان بلا من الثلث فان اوصى
الولد قسم المال بينهما نصفين وان لم يجز الوارث فلابي الموصي لها الثلث والباقي للولد فكذلك ان كان ابنان وقد اوصى لاجنبي
بمثل نصيب احدهما كانت الوصية بالثلث لانه قد اضاف اليهما ثالثا ولو كان له ثلثة كان للرابع وهكذا والضابط
انه يضاف الى الوارث ويجعل كاحدهم ان كانوا متساوين وان اختلفت سهامهم جعل مثل اصغرهم سهما الا ان المتبقن الان
يقول مثل اعظمهم سهما فيجمع بينهما ويقسم على الثلث والاول وقف على الاجازة للاخلاف احد في شيء من ذلك
سيأتي قد نبهت في جامع المقاصد الى خلافنا بالاجماع عليه نعم لو جمع الموصى له مثل نصيب احد الورثة
كانوا ستة وبين في اصل المال وبقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال وبعد فاذا اوصى له
بمثل نصيب ابنه وليس له الا واحد فالوصية تجميع المال الذي هو نصيب الابن قبل الوصية وان كان له اثنان فالوصية
نصف المال الذي نصيب احدهما قبل الوصية وبقي النصف الاخر لهما وهكذا بل في محكي التذكرة ما قرب من الصواب وفيه
ان ظاهر عبارة المرسوي وصريحها في المثال الاول التشريك بينهما الاخر بان الوارث فيكون الموصى له الثلث ايضا
مثل نصيب ابني بعد الوصية فان التماثل يقتضي ذلك كما ان الوارث لا يبقى شيئا الا بعد الوصية النافذة والوارث
الموصى بمثل نصيبه لا نصيب له الا بعد الوصية وح فيكون لها الموصى له مماثلا لنصيبه بعد الوصية وعلى ما ذكرته لا يكون
الوارث نصيب مماثل لنصيب الموصى له فانه في الاول لا نصيب له اصلا وفي الثاني لكل واحد من الورثة الربع وفي الثالث
لكل واحد من الاولاد الثلثان من الثلثين وهو لا يماثل الثلث الاصل كما ان الربع لا يماثل النصف وهو خلاف دليل
الوصية وتبديل له فانا انما نعلم على الذي سبق لوهمه وعلى كل حال فمحل المسئلة واشباهها من مسائل الدورية لان معرفة
نصيب الوارث متوقفة على اخراج الوصية ومعرفة نصيب الموصى له انما يكون اذا عرف نصيب الوارث الا انه لما كان الامر مبنيا
ضرورة انتقال الذهن الى ما لم يدر حتى الثاني لم يدر بل اكثر اهل العصر ان لم نقل كلهم لا يعرفون من تصحيح الفريضة
على الورثة غير زيادة واحد او احدهم او الاقل منهم على ما سمعت بل لا فرق في ذلك بين الوصية بنصيب احدهم
غير معين وبين الوصية بمثل نصيب واحد معين فانه لا فرق بينهم من هذا الحيثية من زيادة على الفريضة ان زاد على الثلث فوقف على الاجازة
والا فنفذت الوصية بل لا فرق في الثلث بين الوصية لاجنبي او احد الورثة بناء على ما عللنا من جواز الوصية للوارث خلافا لبعض
العامة فاذا اوصى لوارث بمثل نصيب احد ورثته كما لو اوصى لاجنبي الذي قد عرفت الحال في مثلها ابنى بنها الثلث وكان له
ابنى وبنت واوصى بمثل نصيب الابن فان له سهمين من خمسة ان اجاز والا فله ثلث المال ولو قال مثل نصيب البنت فله الربع ولو كان له ثلثة
بنين وثلث بنات واوصى لاحد البنين بمثل سهم من اولاده فله العشر ولو قال مثل نصيب ابنه فله سهمان من احد عشر كما
هو واضح بعد ما عرفت ولو قال في ميته له مثل نصيب ابني فعند نا له النصف اذا لم يكن له وارث سواهما لان المال لهما
فرضا ورد او نهي كما لو اوصى في ذلك وفي الدروس في الثلث اذا لم يجز وكذا لو كان له بنتان كان له الثلث لان المال عندنا
للبنتين فرضا ورد او بالعصبة فيكون الموصى له كانه الثلث لو ابى وقد اوصى للثالث الان لرجل نصيب احدهما الذي قد عرفت
الكلام فيه نعم عند العامة الوصية في الاقل بالثلث لان المسئلة عندهم من ثلاثة وواحد للبنت وواحد للعصبة فيزيل بالرد
على الاثنين سهما فيعول واحدا من ثلثة وفي الثاني بالربع لان المسئلة عندهم من ثلث اثنان وهما الثلثان للبنتين وواحد
للعصبة فيزيل عليها الموصى له الوصية سهما فتكون اربعة لها الربع سهما ولو كان له ثلثة اخوة مثلا فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهم
ح ثلثة للاخوة من اصل الثلث وللاجنبي من الثلثين ثم تكسر على الفريضة والعمل ان عدد سهامها ثلثة فيضرب في عدد

احدهما

احدهما في اصل الفريضة تبلغ ستة للاخوان اثنان لكل واحد سهم وللاجنبي ستة لكل واحد اثنان فاذا اوصى بمثل نصيب احدهم
وعمل على الاقل الذي هو نصيب احدهما الوصية اردت الفريضة واحدا لما عرفت من ان الضابط ان تضرب اصل الفريضة بباقي الورثة ثم
زيادة نصيب الموصى له عليها فالوصية ح بعولي الفريضة فيكون لكل سهم من ستة وبقي ان يعلم ان كون الموصى له
كواحد من الاخوان صادق على احد وجهين كونه لاحد الاخوان للاب ثلثة رجلا والاخر وجهين كونهم سبعة رجلا لهم ثلاثة وجوه كون الاول
ح واحدا منهم لا يتعين الان لا سهل بعد معرفة الضابط وان اطلق المقابلة الاخوة مع احتمال ارادة اقل النوع وانما العلم
ولو كان له ثلثة اخوة وبنت وقال لله علي ان اعطي ثلث نصيبي لاحد اخوتي وقال لرجل نصيب بنتي واجاز الورثة قال الشيخ كان له سبعة اسهم
والبنت ثلثها والثلث بينهم لكل واحد سهم وبيان الوصية ح من نصيب البنت خاصة لان الاجنبي ح كواحد من اخوة البنت التي هي ستة عشر سهما يكون سهم الوصية
تاما والواجب ان تكون الوصية بسهم الاجازة من اصل التركة وبل على المنقى بجعل جميع الورثة كل بحسب استحقاقه وعلى هذا
قال المحقق نبل الهداي الى ان يعبر سهم من ستة عشر كان اولى بل لعله ينبغي كما في جامع المقاصد ولكن ذكر ان ذلك يستفاد من الضابط
الباقي الذي نحن فيه فتصح الفريضة او لا وهي هنا غير ذات الفرض من سهم والبنت الباقي وهو سبعة لهم ويزاد عليها مثل نصيب
احدهم بالوصية الى سبعة وهكذا بجمع الزكاة ستة عشر هذا كله مع الاجازة اما اذا لم يجز الوارث فالمسئلة من اثنى عشر لله الثلث
اربعة والثمانية بين الزوجة والبنت على اصل الفريضة الشرعية للزوجة الثمن سهم والبنت الباقي وصار واحدا واحد ان تأمل
خاصة وفي لك مرت احدى العذبتين في وقف الاخرى تبلغ ستين الان بين الاثنى عشر والستة عشر توافقا بالثلث فتضرب
ثلثة احدهما في الاخرى فما اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في وفق مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيب من مسئلة الرد
في وفق مسئلة الاجازة فلك نصيبه والباقي للموصى له وهذا معنى ما يأتي لك ما يأتي في اجازة البعض ورد الاخرين فلو
كون الفريضتين متباينتين ضربت احدهما ونصيبها من اجاز من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ونصيب من رد من مسئلة الرد
في مسئلة الاجازة فلو كان المجاز البنت فنصيبها من مسئلة الاجازة سبعة من ستة عشر فاضربها في اربعة ومن مسئلة الرد تبلغ
ثمانية وعشرين فمن نصيبها من السبعين والزوج واحد من اثنى عشر في مسئلة الرد تضربه في وفق مسئلة الاجازة وهو ستة
من ستة عشر تبلغ ستة فهي نصيبها من السبعين والباقي وهو سبعة وعشرون للموصى له ولو كان المجاز هو الزوجة ضربت نصيبها من
مسئلة الاجازة وهو واحد في اربعة ومن مسئلة الرد فلها اربعة ونصيب البنت من مسئلة الرد وهو سبعة من اثنى عشر في وفق
مسئلة الاجازة وهو ستة تبلغ خمسة وثلثين والباقي هو احد وعشرون للموصى له فلو رفع احد هما بانا ثمانية وعشرين والبنت كذلك
والزوجة اربعة ومع رد هما عشرون والبنت خمسة وثلثون والزوجة خمسة ومع اجازة احدهما بانا للموصى له النصف ومع رد
الحكم الموصى بان اوصى لرجل بمثل نصيب الزوجة واجاز الموصى له الورثة ان بلغ نصيب الزوجة واجاز الكل وهو
على الفريضة وفي جامع المقاصد والصواب ان يقال ان بلغ نصيب الزوجة واجاز الموصى له سهما والبنت ستة
فاضرب نصيب البنت خاصة والصواب ادخال نصيبه عليها فتكون من ستة ولو كان له اربع زوجات واثنى فاوصى بمثل نصيب
احدهن قال الشيخ كانت الفريضة من اثنين وثمانين فتكون للزوجات الثمن اربعة بينهن بالسوية ولهن سهم كواحدة منهن فتبلغ
وعشرون للبنت وفيه ما عرفت من اختصاص المنقى بالبنت ايضا وسيأتي الضابط المرجوع اليه في له واحد كاحدهن الى حاصل
وزيادة على الفريضة ليدخل المنقى على الجميع فاصل الفريضة ثمانية نصيب الزوجات الاربع سهم واحد ويكسر عليهن فتضرب اربعة
في الفريضة تبلغ اثنين وثلثين ويزاد عليها واحدا بالوصية فتكون ثلثة وثلثين ومن هنا قال المحقق لو مثل له واحد من
ثلثين كان اشبه بل هو سعيد ولم اجزم غير واحد بانه سهم من قلد الشيخ كما لو اقر ولو كانت الوصية بمثل
نصيب البنت الحقت ثمانية وعشرين وعذارها فيها باصل الفريضة تبلغ ستين ان جاز الورثة وان ردوا انحط نصيب

الاعظم نصيب

بها نصيب كل الموصى له فلنا المجموع ويكون الثلثان فانهما بالفريضة منكون من ثمانية واربعين الموصى لهما ستة عشر
للزوجات اربعة وللبنت ثمانية وعشرون ولوجدان احدهن ضربت وفق مسئلة الاجازة وهو هنا جزء من اثنى عشر هو نصف
السدس في مسئلة الورثة وبالعكس تضرب خمسة في ثمانية واربعين واربعة في ستين بلغ مائتين واربعين من اجاز
اخذ نصيبه من مسئلة الاجازة مضروبا في وفق مسئلة الورثة ومن رد اخذ نصيبه من مسئلة الرد مضروبا في وفق مسئلة الاجازة
فمع اجازة البنت يكون لها مائتان واثنى عشر وهي اصل في مضرب ثمانية وعشرين في الاجازة والموجبات مثلهن ومن يصح في مسئلة
من مضربها الاجازة في خمسة والباقي وهو مائتان وثمانية للموصى له واما جاز بعض الورثة فلبعض ما اجاز وهو ثلاثة
واما بقياسها الى ما يصيبه بتلك التركة وهو ثمانون وهو خلاف ما في المدرس المعروض فيها المسئلة بالابن الرابع
وفيها الذي الاخرق بينه وبين البنت في ذلك ثم قال وان شئت مع اجازة البعض ان تدفع الثلث الى الموصى له
واقسم الباقي بين الورثة فيصح على تقدير الاجازة وعدمها فليس فيها تخالف والموصى له التفاوت فتدفع هنا الى الموصى
له ثمانين ثم تقسم الباقي وهو مائتان وستون اربعة الوجهات عشرون وللثمن مائة واربعون هذا على تقدير الاجازة للابن واما
تقدير الاجازة للابن واحد فاثنى عشر والوجهات الاربع ستة عشر ونظير من ذلك بان ان الباقي بعد الثلث في مسئلة
الاجازة وهي ستون ثمانية اسهم وقد صارت مضروبة في اربعة فتكون اثنين وثلثين سهما فلبنت اربعة عشر وهي تكون ثلثي
البقية واثنين واربعين فالتفاوت بين نصيبي الابن ثمانية وعشرون وبين نصيب كل واحدة من الزوجات ثمانية فالزوجات
من اجاز تدفع ذلك التفاوت وذلك اربعة اثمان وهو ان تنقل مسألة الاجازة من الثلث في مسئلة الاجازة فتقسم بين الورثة
وبين ما تقسم منه مسئلة الاجازة وان اكسرت ضربت مسئلة الاجازة في مخرج الكسر وقد عرفت فان
الباقي بعد الثلث هنا ثمانية مضروبة في الورثة تكسر في مخرج الربع فتضرب اربعة في ستين بلغ مائتين واربعين
وبقي الباقي بعد الثلث اثنان واثنتين فتقسم بين الورثة كما مر فلو اجاز الزوجات وحدهن كانت المسئلة من ستين
للابن الموصى له باخذ نصيبهن من الباقي وهو ثلاثة وبين الابن سبعة اثمان ذلك ما هو والباقي بعد ذلك اربعة فرضا
لحساب بلغ ما كان عليه اقسمه اعرفه منه في ذلك واترك العالم المسئلة الثانية لو اوصى لاجنبي بنصيب ولد ثم قال الماتن
الشيخ في الحكي عن تلامذته وبسوطه وتبعه عليه افاضل في انه تبطل الوصية لانها وصية بجميع المال بعضها الى
الورثة عن المال واما الوصية بمال الغير فيرجع منها بالجملة ولان بعضها موقوف على اجازة الورثة فيتعذر وجودها
عليها اذ لا تكون صحيحة الا ان تكون للابن نصيب ولا يكون له نصيب حتى تبطل هذه الوصية لانه لا يملك الموصى
له قدر ما كان بعد صحة وصيته بها ودين ولان بطلانها لازم لكل من القسمين فانه ان ثبت للابن نصيب استحق
بعضها وان لم يكن له نصيب لتعلق ديون والقائل بعض على انه كبعض ويكون كما لو اوصى بمثل نصيب وهو
اشبه عملا بالحكم بقاعدة وجوب العمل بالمجاز عند تعذر الحقيقة التي لها صحت الوصية بمثل نصيب الوارث مع انه لا
نصيب له فعلا لكن ليس ان البطلان تعذر والحقيقة لعيني تعذرا لحقيقة ضرورة انه لا باس بانه قد صحت الوصية
بمثل نصيب الابن الظهور في ارادة المعنى المزبور للجمع وعوده هنا واحتمال كون المراد الوصية بجميع المال باعتبار
ان له المالك لربع نصيب الابن وانما يكون نصيبه بعد الدين كان اضافة النصيب اليه مجازا في جميع التركة فكانه قال
جميع التركة الا ثلاثة التي هي نصيبا بني ولو فرض كونه وارثا لها وحده من غير مزاحم له من وصية ولا غيرها وهذا وان
كان مجازا الا انه لما لم يمكن هنا معنى حقيقي يمكن حمله عليه حتى يتقدم الحقيقة على المجاز بل مع عدم القرينة الدالة عليه
بل حمله على ارادة هو بيان الوارث ووضع الموصى له وضعا لهما من ذلك نعم قد يناقش في البطلان بما ذكرنا من التعذر

لعموم ادلة الوصية نالمتدارج نفوذها مع اجازة الوارث ومع عدمها كما يبطل منها ما زاحم الوارث ونفع في غير ذلك وهو
الثلث ويكون ح كالوصية بجميع المال اللهم الا ان يكتفا ظاهرة في الارادة الوصية بنصيب الوارث من حيث كونه نصيبا وهو ذا تغير
الوصية بعد موته لعدم احراز كونه نصيبا وكونه موصى به والعلم الى قائل في سي ولو اوصى بنصيب وارث فان قصد عزاله عن الارث
فالامر بالعكس للطلاق ما علل على المثل غير معلومية الارادة كونه نصيبا لو الوصية بر لا يكون نصيبا مع كونه موصى به فالمتيقن المعتبر
مع الاجازة وعدم جامع عدمها وليست هي كالوصية بمال الغير الذي لا تعلق للموصى فيه ولا ما سيلزم وجوده هنا على الا
بطلان لازم المنقيضين على التقدير الذي سمعت بل منع على ما في الطلاق النهج بطلانها واطلق غير الفاضل وتبعه على المثل او على
المجموع الذي اطيب خبرا في المالك بقاعدة ما تقاصل عليه الا انه المتبادر عند الاطلاق وانه لا يفهم من اللفظ الا ذلك بل يعلم
القائلين بالتعدد لا يريدون الا ذلك وان ذكر بعضهم لفظ المثل لكن مرادهم من الوصية بجميع المال بل معنى انه مثل ابي او بعبر
لكن عبارته وللوارث له نصيب مثل نصيب ابني ويكون عزيكه له في النصف اذا لم يركب سواها جاء حاسما لمادة النزاع
قال نعم في عبارة فخر الدين ساقطة من نسخة الارادة النصف من القائل بالصحة لانه قال في شرح جمل نقول بالقرعة ويلزم التحكم
لا مرجح بين زيادة لفظ المثل وعدمها فمن قصد لم يوصي بمثل نصيبه بمثل او وصي بمثل نصيبه ولم يقصد القائل بالبطلان وهو
كما صرح به في المتاجر كذا لو كان المثل مدخولا به وقد شدد النكير على المحقق الثاني في دعواه اضمار اعتبار الصحة في
الارادة جميع وان المعروف بين الفقهاء هو ان احدهما البطلان والثاني الصحة حملا الارادة المثل على ما هو اكثر استعمالا في
المحل وكرة وبعض عبارات العامة والحاصل ان حمل الوصية بالجميع في عبارة اصحابنا اكثر وضع وجودا لا اظهر وحمل النصف
في كلام العامة اكثر وضع وجودا لا اظهر قلت ولكن قد عرفت ان المفهوم من العبارة عرفا ذلك كله وهو ما عرفته لا وضع مشابهة
فاندفع بذلك ما يقتضي البطلان او التجويز او المشاركة وح يكون فاجئا عن محل النزاع الذي المعلوم كون هذا اللفظ
مجملا عن القرائن الخارجية فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلو قال او كما فرا وصل فاوصى بنصيب جمل
على مثل كما في سي للدلالة على الارادة ذلك نعم لو اوصى بمثل نصيب فيحتمل صحة الوصية على معنى نصيب لو لم يكن قاتلا لا سوء في الكلام
عن العذر نعم في الصحة ان كان المريض جاهلا بان الابن قاتل وبان القاتل لا يرث ويظهر ان كان عارفا بهما
واستشكل في المالك وتبعه القائل الشيخ في سبوطه لانقطاع لانه لا نصيب له وهو اشبه عملا بما قطع به من القطع
بذلك وعدم كونه الان الاقوى في النظر الصحة وعدم كون المفهوم منه عرفا ان له نصيبا مثل نصيب لو لم يكن
مانع الارث ولو كان جاهلا ما زعم لا ينافي صحة الوصية المعلوم عدم استمرار حكمها بعد زوال نصيب كما لو وصية علم
كما صرح به في المسئلة الثالثة اذا وصى بضعف نصيب ولد ثم تلك كان له ثلاثة لان ضعف الثاني مثلاه هو الاشهر بين
الفقهاء خلافا لما في لك بل عن الخلاف حكايته عن عامة الفقهاء والعلم أو ان كان فيرانه خلاف ما في الصحاح وعن الجمهرة
وابي عبيد التسم بن سلام من ان الضعف المثل نقله عن الازهري الضعف المثل في موقد وليس معقولا مثليها قال الضعف
حصول في الواحد واكثر غير حصر وعن الخليل الضعف ان زاد على اصل الشيء فيجعل مثليه او اكثر وعن نهاية ابن
الاثير الضعف مثلان ويكون ان يريد الازهري والخليل بيان الضعف بالمعنى المصطلح الذي لا ينحصر في المثل الى
اضعاف متعددة فلا ينافي قول بعضاه الذي هو المثل في عرف اهل عرفنا اليوم شاهد على ذلك وح فالمتعين في محل البحث ان يكون
له ثلاثة اللهم الان يكون لم يكن له مثله مالا مضاعفا وح يكون له ثلاثة كما ذكر اضعف وغير بعيد قيل انه المتبادر والله يشهد لم
نر له نقلا الا الاذعاء ضعف الجوز وضعف الجمان اي عذاب الدنيا وعذاب الاخرة مضاعفا وقوله تعالى لهم العذاب
الضعف وقوله او لئك هم المضعفون ولكن الحجة على ذلك انه لو قال اضعفا كان لزاد بعد ما ذكرا عن ثلثة ومع ذلك قيل ثلثة

اما الدليل في المتن وغيره هو اشبه اخذا بالمتيقن وعلى ان المتيقن المثلان لما عرفت من تفسير الضعف بالمثل ممن سمعت كما ان المتيقن
هو في الوصية بالضعفين التي حكم فيها بالمثلين وما في المسالك من انه هو غير بعيد بالقوانين لضعفها وشذوذها مخالف القول بالنظر الى
من بعض اهل اللغة الصريح بان ضعف الشيء هو ومثله فيكون ثلثه امثاله بل بعد ما عرفت من تفسير من سمعت بل الانصاف ...
التصريح الذي ذكره هو المحكي عن ابي عبيدة معمر بن المثنى قال ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه ثلث وعليه يكون
الوصية بضعف النصيب وصيته بالنصيب ومثله وبضعفيه بالنصيب ومثليه ويحتمل الاقتصار ويمكن ان يكون المراد مقدار النصيب وظاهر
الضعف فيكون مثلين ومقدار النصيب ومثلاه الضعفان فيكون ثلثة امثاله وفي ... ولو اوصى له بضعف نصيب ولده الاعلى
مثليه وبضعفيه ثلثة امثاله وفي ... اربعة امثاله ... ثلثة امثاله على الاصل فيه ان ضعف الشيء هو ومثله
وضعفاه هو ومثلاه وهكذا وعلى قول ... كل ضعف مثلان وعلى كل حال فلا ريب في ان ... على ان المراد بها
ضعف المثلان ... الاخذ بالمتيقن ... ظاهر اللفظ ... وكذا لو قال ضعف ضعف نصيبه اي كما للتضعيف
في القوانين وان الاشبه ثلثة امثاله وذلك لان من قال ان الضعف المثلان ... اربعة امثاله ...
الموصى به ضعف ضعف النصيب ومن قال ... مثل الشيء ... ضعف هذا ... زيادة ... فيكون ثلثه ...
وقد اعترف في ذلك هنا ... انه خالف ... التضعيف ... فالتضعيف ... ثلاثة
... ان يكون تضعيف ... المثل ... الضعف ... هو ... الزائد
... هو القول بالمثل ... ضعف الضعف ... التضعيف ... وقد ... عليه
في التذكرة والارشاد وفي المسالك وجدنا ان ضعف الضعف ستة امثال بان يكون الضعف ... الموصى به
بان الوصية بالمضاف خاصة ... ان مثل ... ان الضعف هو المثل فضعف الضعف مثل المثل والمثل واحد ...
كلك وقد عرفت ضعف المبني عليه وقد ظهر ان الارجح الاول كون ضعف الضعف ... ظاهر ...
في المسئلة الاخيرة من الاخذ بالمتيقن ... فاحمله ... هو الارجح من المناقشة ...
واما العام المسئلة الرابعة اذا اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد الى فقراء ذلك البلد ... الاول
عليه ... بظاهر ... الشامل لهذا ... وكذا ... الجميع في فقراء بلد الموصي ... ان
لم ... بالمال ... تاخير الاخراج ... امكان التعجيل ... الاشكال ...
وان الكلام في ... على انه ... الفقراء ... المستحق ... ونحو ذلك
ونحو ذلك مما ... في الزكوة اما ... عدم ... في بلد المال ... فلا اشكال ... لا اشكال في
جواز الاخراج ... لان المال ... بلد الموصي ... الاموال المتفرقة ... لان المعتبر اخراج
ثلث المال بالقيمة لا الاخراج من كل شيء ... الا ان ... الموصي ... في
الاعيان ... الموجودين في البلد ... من غاب ... الفقراء ...
فلا يجب الاستيعاب ولا التتبع ... في البلد ... وجوب استيعاب من في البلد ...
الموصي ... على جهة الاشتراك ... بيان المصرف كالزكوة ... عدم وجوب التتبع ... ولو
صرفه الى غير الموجودين ... ومع ... عدم ... المصرف ... اللفظ الذي
... خطاب الزكوة ... الفقراء ... ان ... الموصي
على جهة الاشتراك ... المصرف ... من جواز الصرف الى غير الموجودين ... كما هو

والنفع

والنفع حضورا بعد ان ذكره ... وجوب استيعاب من في البلد ... والعالم ... على كل حال ... بعض
... الفقراء ... اللفظ ... اخراجه ... ان ...
... في البلد ... الاكمال ... مراعاة اللفظ الجمع وان ... المصرف ... والاكتفاء بالواحد
... كان للاشتراك وجب تتبع الممكن وان كان لبيان المصرف ... الاكتفاء بواحد ... بين وجوب
استيعاب من في البلد ... وجوب ... الدفع ... لا ... قال ... الوصية ...
الجمع ... الاستيعاب ... الاستحقاق وعدم وجوب الدفع ... حضر ...
... عدم الادلة استيعاب من في البلد ... ولا يجب تتبع من غاب ... عدم وجوب
تتبع من غاب ... وعدم وجوب استيعاب من في البلد ولكن يجب ... الفقراء ... مراعاة لللفظ الجمع
... الاستغراق ... المصرف ... في المصرف ... الجمع ... وكذا لو قال ...
وجب ان ... الموصي ... الذي ... المراد ... الجمع
والتعريف ... الاستغراق ... المراد ... العهد الذهني ... الارادة في المصرف ...
... وذلك ... الجنس ... مراعاة اقل الجمع ... الاستغراق
... اللفظ ... علم ارادة الاستغراق ... في مصرف الزكوة ... الجمع ...
لا ريب في ان الاحوط ما ذكره ... انه لا ريب في ... الاقل مع علم ...
... الجمع ... كل واحد منهما ... التكليف بالمكن منهما ... الاخر ...
... الجمع ... الوصية ... الكلام ... الواحد ...
... الامكان ... الوجوب ... الكل والعموم لا يسقط ...
... بان لفظ الوصية ... التعميم ... المتبوع ... التابع
... جميع ... بالثلث ...
... المقدمة ... في ... فرق في ذلك ...
... الموصي ... الوصية ... كما تقدم ... بين ما
... المسئلة الخامسة اذا اوصى لانسان بعبد ولاخر بتمام الثلث
قيمة العبد ... الوصية ... الموصى له ... الوصية ...
بقية التركة ... الثلث ... بعد ذلك فان ... الثلث ... للموصى له الثاني ...
الوصية ... الكلام ... قيمة العبد ... التركة ... فيما تقدم ...
حال الوفاة بالنسبة الى الزيادة والنقصان ... في التركة ... الثالث ... على الموصى له
الثاني لان الوصية ... الثلث ... الوصية الاولى ...
و... على العبد ... الى الموصى له ... الثلث ... قيمة العبد ...
التركة ... العبد ... الاخراج من الثلث ... قيمة العبد ... والباقي ...
التركة ... الثلث ... الوصية الثانية ... العبد ... التركة ...
... قيمة العبد ... ثلث ... الموصى له

في ذلك ويشكل بان مقتضى الوصية الثانية ان يكون بدل الورثة صفة ما يبدل الموصى الثاني بعد استغراق الاولى وهنا ليس كذلك لان الباقي من المال بعد قيمة العبد قيمة ثلثيه فيجب ان يكون حقهم بعد موت الزكة بالنسبة الى الاولى فهو كالباقي ما لم تخرج الزكوة للغائب ما لم يرد او يصل الى الورثة اثنان وزيادة وجواب ذلك ان الغرض من تعليل الموصي الوصية للغائبين ما زاد على قيمة العبد حتى يجاب بان الوصية به كلا اخذ الوصية بالقيمة للغائبين واما اذا كون ما يبدل الورثة صفة ما يبدل الموصي للسلم مع عدم سلامة الغائبين بما يعين الموصى لهما الذي هو كتلف العين الموصى بها صار ورثة اقتضاء زيادة الورثة خرج واحد نصيب الغائبين من الزكة منافي الدوافع ومقصد الوارث كما هو واضح وعلى كل حال فالزيادة للوارث حيث ثبت عدم استحقاق الموصى له بالعبد اياها لانها انما حصلت بما اوصى بها له والمال الثاني لا ينافيه لان التقدير فيما يأخذه الموصى للغائبين ما زاد على قيمة العبد مجهولا من الماء والثلث وثانيا بين وثلث وهو ما عدا المائة فكون الحق للورثة وعلى ما ذكروه هو كون الوارث ثلثين وثلث هذا كله في النقص المعيب اما لو كان باعتبار السوق وكان ثلثين مثلا باعتبار قيمة الزكة عند الوفاة ولا يتفق ذلك غالبا على الثاني بل يعطى تمام الثلثين وهو مائة وثلثون وثلث والفرق ان الفرض فالمفقود مجانا والثلث انما يعتبر عند اخذ الزكة من الموصى وهو حال الوفاة بخلاف النقص المعيب فانه نقص محسوس لدى حصر التركة من الثمن والمفاضلة بينه وبين ارتفاع السوق وهو حصول السوق مع احتمال ان يكون النقصان الموصى فضل التقويم مع ساواة العبد الغير المعيب وكذا لو مات العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية به بعرات سقطها واعطى الاخر ما زاد على قيمة العبد الصحيح لان الكلام الثلث فلا يسقط بموته شيء معتبر قيمته عند وفاة الموصى لو كان حيا ويحسب قيمته من الثلث ويدفع الباقي الى الموصى له الثاني فلو فرض فقد المال غير العبد كان يبقى مائة خلافا لنقض خط الثاني فيكون له ستون وثلثان ولا يجري هذا لو مات العبد كان يسقط لان الغائب هنا على الورثة وهناك على الموصى له الاول وجواب الورثة عرض كما انه لو تلف المال بعد قبض الوارث الواقع بعد الوفاة كان محسوبا عليهم فكون للثاني تمام المائة هذا لو كان في الورثة من لم يجز الوصية والا فيجوز ان يكون الثلث الان اقتضى من الاول وكذا لو عاب او رخص او غصب فرخ اعطاء قيمة الثلث الان لا غير بعد اسقاط قيمة العبد يوم الان الموصى فصل ذلك وبيان الموصى فصل ذلك بعد ما علمت العبد من الزكة لانه خارج من ثلث ما عداه فلا فرق بين موته قبل الموصى وبعده كما انه لا فرق في اصل المسئلة بين تسلم العبد الى الموصى له وعدمه بعد موت الموصى كما عرفت نعم لو كان التفاوت في هبوط الموصى كما عساه يوهيه الحكم ببطلان الوصية حيث لم تسلم قبل موت الموصى كعدم تسليمه بالحق وغيره بذلك غير واضح ودعوى ان كان الزيادة الاخيرة حيوة الموصى وموته دل على عدم تأثيرها كما يخرج فيما بعد الجواب عنه وعلى كل حال فالمدار في النقص بالعيب على ما عرفت من دخوله في ملك الموصى لهما الاولى فلا يكتسب على غيره وبذلك ظهر لك ان ما تقدم في المباحث السابقة من ان الفرق في اصل المسئلة وان كنا نحن فيها في لك فقال انما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او قيمة الزكة بزيادة او نقصان قبل موت الموصى او بعده قبل تسلم الموصى له العبد او بعده وقبل وصول الثلثين الى الورثة لكن عند التامل لا يحصل لي فتح سبيل واضح لما ذكره في المسئلة لو اوصى لعدة بغير فضل الوصية وصور بعض عتق عبد من اصل المال اجماعا من الغائبين بان المخرج منه ثلث الثلث لا عند الثاني انما يعتبر من الثلث ما يجز جده عن ملكه مما صار ربا للوارث وصار هو لا يجز جزء من ملكه حق يكون من الجز بما يقبل ملكه ولكن انعتق عليه تقبل بتعلق الحكم لو كان فيه جزء لغير الوارث وصار من بعض الغائبين خرج جزء من الثلث كما اختاره الشهيد في الدروس وفيه ما لا يخفى على المتامل

العتق

ايضا واما الرجوع في الثلث لمن يكون هنا اقل لا يوجب المنع الاجماع وجود اللفظ الشامل له والعبرة بين هنا يحكى عن بعض العامة
وعبر ثالث في المسئلة وجهان يكون زيد كاحد الفقراء فان قسم المال على الاعيان من الفقراء اعطي زيد الخمس وهكذا ورابع
انه يدفع اقل ما يتمول به ولا يجوز حرمانه وان كان غنيا وخامس انه ان كان فقيرا فهو كاحدهم وتخصيص للاهتمام به وان كان
غنيا فله النصف وسادس ان كان غنيا فله الربع والا فالثلث للعطف عليهم وسابع ان الوصية في حق زيد باطلة لجهالة ما
من اضيف اليه وان كان الجميع كما ترى ولهذا اختصر الاقوال احسن ما في الاولين وقد عرفت ان الاقوى منها الاخير بل العلة كذلك
اذا وصف زيد بوصف الجمع فقال لزيد الفقير والفقراء والى منه الوصف بغير وصفهم كما لو قال لزيد الكاتب والفقراء وعلى
كل حال فلا بد من الصرف الى الثلاثة من الفقراء مراعاة لصيغة الجمع اذا لم يعلم منه ارادة الجنس على جهة المصرف في الزكوة كما عرفت سابقا
والله العالم القسم الثاني في تصرفات المريض وهي اما ان تكون منجزة بما بعد الموت ومنجزة اي حاضرة نعما معجلة لم تعلق بالموت
والمؤجلة وصية كقوله اعتقوا عبدي او عبد بعد موتي وشبه كالتدبير والنذر المؤجل بالموت ونحو كلها السقف بها حكم الوصية في
الاخراج من الثلث اجماعا وقد سلفت وكذلك تصرفات الصحيح اذا قرنت بما بعد الموت بشرط الرضى من الوصية بل هو حق وقد تقدم
على هذا التعبير الفاضل في عدة كالاصحاب على ما حكي عن بعض بعد جعل في الاول المنسوب في المنجزات اي المعلقة بما بعد
الموت ومنجزة الاول من الثلث والثانية منها البحث المعروف والاول ما التدابير والنذر المعلق بالموت بناء على انهما من الوصية
لم يعلم بعقد وانه انما النيابة بينهما لحكمها في محلها ولم يشترط صحة الرضى منه على ما بعد الموت غير وصية على ان الحاق النذر
المرضي بالوصية في الحكم الملكي احد القولين في المسئلة والاخر انه من الاصل فلا يناسب دعوى الاجماع عليه بل في دعوى الاكثر
على اخراج الوصية من الثلث فضلا عند من قيده بالمرض بخلاف الصدقة في ذلك اللهم الا ان لا يعتد بخلافه وانهم يحملون البحث
في التصرفات المنجزة التي يعطيها الوصية والمنجزة الاخرى والتدبير مع ان الحكم المنجزة غير خاص بالمريض كما اعترف به في
من الاوصاف لما استقبل من تعريف المقام الوصية بانها تمليك عين او منفعة بعد الوفاة اذا كتب عليها اسم المعرف
ومن الوصية كالوصية بالعتق والوقف على جهة عامة والوصي بانه المديونين وغير ذلك غير ما لا يخفى ضرورة انه لا وجه لها
اطلاق اسم الوصية العهدية على ذلك وان انتظم فيها اسم الوصية التمليكية كما عرفت ذلك في اول الكتاب هذا الا في ذلك
حمل بعد وضع المراد ما ينجزه المريض اذا كانت تبرعا محضا كالمحاباة في المعاوضات والهبة والوقف والعتق وقد قيل انها
اصل المال المعتبر في الثلث والنقل القائل على انه لو برئ المريض لو مات من جهته وجهة الوارث انه من حيث كون المال يتعلق به حق المريض
والخلاف فيها ما يرمات في ذلك المرض وقد اشبعنا الكلام في ذلك وفي جميع اطراف المسئلة في كتاب الحجر حتى فيما ذكرت الحكم هنا
في قوله ولا بد من الاشارة الى ذلك المرض الذي معه يتحقق وضع التصرف على الثلث بناء عليه فنقول انا لم نجد من الشيخ ومن
تبعه ان عنوان الحكم في ذلك المرض المخوف ثم ذكر مرض لا يتعين معه الموت غالبا فيجعل فيه كحمى الدق والسل وقذف الدم
والاورام السوداوية والدموية والاسهال المنتن والذي يمازجه دهنية او برازا سود يغلي على الارض وما شاكل ذلك ويرجع
فيه الى اهل الخبرة والتجربة من الاطباء فان الامراض يحصل بها تفاوت ومراجعتها وواسطة اما الطرفين فيعد الذي ظاهر
الموت كما ان قطع ملتفه ونحوه وشبه جرح ولقد ذكر بل قيل انه اعتبار بلحوق مثل هذا الحكم بناء على عدم استقرار
حياته فلا يعتبر فعله فيزكه ولا قصاص في النفس بل يحكم بحكم الميت ولكن الاشكال الكلام في هذا الحال والاقوى
القاسي فلا يعالج بعد ما قاله اقرار او الوصية فكونها فلا رشد في العمومات فلا يعلم ما في الاخرى الاولى
في بعض الاقوال الدليل هو المعتبر في محلها وان كان الاولى الاخير واما الثاني وهي الامراض التي لا يتعلق بها غالبا الموت
عادة فان الغالب فيها السلامة فان هذا حكمها حكم الصحة كحمى يوم والصداع عن مادة او غير مادة والزيد والسلاق الذي

هو حافظ الاسهال من مادة وجرب وغليظة مع لها الحبين ويشير الهادئ بل وما اورثه لمنع الحمى معها والعين من ذلك
من الامراض التي ليست بمخوفة بل قيل بها الفالج والسل المتقدم لنطاول انما نهما وذلك لان الفالج استرخاء الاحد نصفي البدن
مطاولا يتبع منه مسالة الروح والسل داء يصيب الرئة ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار وطلبا لمخوفة في الاقل
ولا في الثاني ان الثاني منهما ان كان المريض منه صاحب عافيا لكن لا يخشى عليه من الموت عاجلا بل عبر منه انه مخوف لجرم
وقيل ان انتهاؤه مخوف فاما ابتداؤه غير مخوف لان مدته تتطاول ولا يخاف من الموت عاجلا فاذا انتهى خيف منه وربما قيل
ان انتهاؤه مخوف فاذا استمر لم يكن مخوفا ولكنك خبير بان الاصل بعد الخلاف بين الفقهاء وان الفقر الاصل لهم في ذلك
المرجع منه قولي الطب والعرف بعد خصوصا مع عدم معرفة زمان الانتهاء وانه غير منضبط كالابتداء واما الواسطة منهما
اليها المتقدم مثله ولكن ما يحمل الاسباب كحمى الغب المتقطعة بالاخلاط الاربع مع تعتقها في الكتاب حمى الغب والربع
الوردة والتي تأتي كل يوم والغب وهي التي تأتي يوما وتترك يوما والثلث وهي التي تأتي يومين وتترك يوما والعود في
الربع والاخرين التي تأتي يوما وتترك يومين وقد اطلق المص الغالب مخوفة بل لجماعة للاصحاب وذكر جماعة منهم العلامة
ان ما عدا الغب والربع مخوف وفيه لكن في مستند المحتمل بل الملكي المعتبرة قال لاحمى الربع والغب الا ان ينضم اليهما برسام
او رعاف دائم او ذات جنب او وجع صلب او سرسام او قولنج والامر في ذلك سهل بعد ان عرفت ان المرجع في ذلك اهل الطب
والتجربة وكذا الكلام في الرحم الذي هو كالسكوت تدعو الى البرد بسبب انه ماء او خلط لا ينبع او يبرد فان اوجب هيجانه
البلغمية والطاعون وغيرها ان ذكر في الاول منها يكون مخوفا مع اقترانه بالاسهال ومخوف بل قيل ان الاسهال اذا خرج
ولم يمكن منعه فهو مخوف لان من حفظه ذلك اسرع في سرعة بخفيف رطوبات البدن نعم ان لم يكن متواليا فان كان يوما
او يومين ولم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فعل الطعام الا ان يقترن به تحب وصار او يخرج بشدة او وجع او تقطيع
يعني حزاز في البدن وقد يتوهم انه الشيء كيف ما اذا انضاف كان قليلا فانه يخرج مخوفا لاسعافه القوة وكذا لو كان معه
دم لان الاسهال يسقط القوة وكذا الاسهال المنتن اذا الذي يمازجه دهنية او برازا سود يغلي على الارض وقيل الا ضربة يكون
هيجان الدم على جميع البدن تنتفخ غير بالبيت مع الحمى او وطء بعض البدن بسبب ذلك العضو الى غير ذلك مما هو المذكور في
المقام والامر بيان الحكم فانه لم يرد نص فيما عمل النهاية من النص على جعل المخوف من الحكم كي يحتاج الى البحث عن اصل المرض وغيرها
الموجود منها خفي الوفاة او اشبه شبهه المرض غير الصحيح يخوف ذلك ونحوه كون المتيقن منها المرض المخوف ينبغي عند الاصول
والعمل ما تراه ان يعلم حال المريض على غير المخوف مخوفا بل الخوف والحقيقة العرفية معه على غيرها وكذا وصف كون
المراد من قوله عند موته ظهور ما انه الاول ان المرض قطعا على انه قريب منه ولم يظهر اما الاولى بالمرض لاشعاره في المرض
محور عليه الاولى ثلث ما له ليكن الا ما يدعى علم الحجر بغير المرض وقت هنا قال المصنف وقيل يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به
الموت سواء كان مخوفا في العادة او لم يكن لكان حسنا الا ان الاقوى الاول بل في القواعد انه الاقرب ومع ارادة مخصوص الموت
وعندنا المرض الذي يموت به لكن قد لا يشك في صدقه اسم المرض مع السن ومخوف وان القتل الموت بل لا يكاد يتفق العلم
بحصول الموت بمرض او مع ان الاكتفاء به بعد التحقق الموت ان مراد ان المريض كون الموت به يخالف لظاهر العبارة نعم يمكن
ذلك ظاهر باقي هذا الاخير من الاعتبار ان كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه سواء كان مخوفا ام لا فانه يخرج من الثلث
بل في جامع المقاصد انه مع ما حصل الموت بسببه او غيره حتى لو قتل فيه او اكله سبع او نحو ذلك وان كان الانصاف
عدم الاجتناب ذلك كله ان الانصاف عدم ظهور الادلة فيه بل ذلك والمراد استناد الموت اليه وقد ذكرنا تمام الكلام
في كتاب الحجر لكن قد يرى هنا ان مقتضى الادلة الخروج من الثلث باحد امرين اما المرض الذي يموت به سواء كان

ام لا وفيما اذا حال بعضو بها الوفاة وان لم يكن عرضي سابق بل كان بالغيرة في حال ان عروق اعلم تخرج رجحان لم
يكن اجماع على خروج ذلك من الاصل كما عساه يظهر مما سمعته سابقا من جامع المقاصد والاكان اطلاقات الماتن
وغيره تقتضي الخروج من الثلث بالاذكان عند حضور الوفاة عرفا والعلم شمل ما عدا الاوراق الى ستة سنين وان الخروج
من الثلث بها محتمل بما اذا قرب موته بها عرفا مخصصا بحال الغرة المسئلة المتقدمة احد وجهي المحقق فيكون
الخروج من الاصل الا الثلث ومنه يعلم الوجه فيما ذكره المحقق لها ما وقت المراماة في الحرب واتباع الطاعون القتال
مع تساويها او اقتران بما في انكاء بل الظاهر عدم اعتبار الاستراحة كما هو ظاهر المتن حضوصا في المراماة بالرصاص ونحوه ثم
في ذلك لو كانت احدى بها ظاهرة لكثرتها او وقوعها والاخرى بخلافه فالظاهر الحاقه بالاعم منه قد يقال بالعكس نظرا الى
ان احداهما من سبب يطول معه البقاء وتزايد الالم في البعض فالاولى الحكم بخلافها بالعكس اسم الاعم
وفاقا للشهيد بين اسهما بابل في المسالك لم يذكر غيره خلافا لغيره بل في جامع المقاصد ما سمعت من الاجماع
الذي عن ابن الجنيد الحاقها بالمرض المخوف بل عنده انه زاد ما اذا قدم الاستيفاء وتوجها واستقل بها الى الزمن او قطع باجراء
الكان سببا في بلد عادته قتل الاسير وغير ذلك مما كان في حاله الاغلب منها التلف وحكما تؤيد الاول
عليه بعد كون المدار من نزل حضرها الوفاة وعند وفادها الذي من ولوج نفخ الروح بعد البقية بنحو ما ان النصوص
التي لكشف بعضها عن بعضها عن بعضها ان الغرض فيها ان الغرة في الصحيح السابق قطعا من الزمن فقط من الاصل كما هو واضح فلا
اشكال في المسئلة بناء على عدم تحيز العلة المستنبطة التي هي الحاق الغرة وبها كان ذلك هو الداعي الى ان الجنيد في اخبار
ذلك قبل بعضو من القول بالقياس واما ما يحكى عن النهج من ان الحامل تلد احوال قبل الطلق وبعده وبعده فما قيل
لعيسى مخوفا وما بعده مخوف وما بعدك ان لم يكن بعد دم والا لم تلد فليس مخوفا والا كان مخوفا بل ربما لاح من افعال
في المقاصد سوا فقد بل في جامع المقاصد انه لا يخلو من وجه فليس خلافا في المسئلة في الحقيقة وانما هو في خصوص
ذلك بل لعل العقل يدل في بعض الاحوال على بعيد والله العالم رسائل كثيرة في المقام كما لا يخفى على من لاحظ الكتب المطولة
الان المهم الاقتصار فيها على ستة الاولى اذا تبرع بتجارة او بقاء دين في مرض مخوف كما لو وهب وحابا الى ياع بدون ثمن المثل
فان رسم في الثلث فلا كلام في نفوذ ما قاسه وان حضر بالاول فالاول فلا كذلك حتى يبقى في الثلث وكان ينفق
على الاخير بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا وان كان الاول قد رجع عن حال الغرض فيه فرضي بذلك من غير رجاعه
الى ذي الوارث فاذا استوفى الثلث ورجع الفرض فيه في حق الوارث الرجاع من غير رضى في ذلك بين العين وغيرها
خلافا لبعض العامة فقدمه مطلقا واحترزنا بغير رضى الحاباة على تقدير اخذها منه والمدار في معتبر الجميع وكذا
الكلام على الاصح فيما لو وصى بعضها لمتقدمة والمتقدم فربما على ارادة العدل من غير فرق بين ان يكون في اللفظ ما
يقتضي الترتيب وعدمه لان السابق قد حكم بصحته فلا يبطل الابدليل ولخبر جراح عن الباقر المتضمن لعتق ابتاع ولا وصية
بعتقه نذر من بعدك وهكذا وقد تقدم البحث في ذلك والله العالم المسئلة الثانية اذا جاع بأي عطية منجزة وعطية بزوجة
بعد الموت قدمت المنجزة وان كانت متأخرة لاقتضائها الملك فعلا وان اتبع الثلث المبايعة في نفذ البيع والا صح فيما يحتمله الثلث
وبطل فيما زاد عند الا اذا اجاز الوارث بلا خلاف ولا اشكال وعن ذلك كله ظهر لك ان المنجزات شاركت الوصية في توقف
نفوذها على سعة الثلث او اجازة الوارث وفي البداءة بالاول فالاول من غير فرق بين العتق وغيره وفي انها تقطع حق
الورثة وغيره خلافا للعامة وفي ان المدار على الثلث فيهما حال الموت لا قبله ولا بعده او قبل قبض الهبة او يوم الوصايا
في الثلث وجعل النقص على الوصايا بسببها كما يدخل النقص على وصية بسبب احداها وفي ان منفعة ما قبضته عن صفيرة

الصداقة

الصداقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان
كذا وقد كان لفلان وفارقها في ان قبول الهبة يقع قبل الموت وقبل العلل بعد الموت وقبل الحاشرة والمنجزة المعتبرة
منها حالة اذا صدرت في حال العصمة كالعلم الناقي للعذر في الحاباة والتجارة المعتبر في البيع وغيره من العقود بخلاف الوصية فانها
معلقة بالموت وعدم العذر غير شرط في صحتها وفي ابقاء الاجير في حق المعطي ليس لهذا الرجوع فيها وان كان الاصح المنع من الرجوع
على الثلث اما كان لحق الورثة فلم يملك اجانبها ولا ورثها ولو كان لهذا الرجوع في الوصية لان الشرع بها مشروط بالموت وقبولها
المعتبر ناصر بعد ملك مقبل مقبول لم يوجد قبل الشرع فكان للموصي الرجوع بخلاف العطية المقبوضة حصول الايجاب والقبول والقبض
على الوجه الذي لا يتم الا بهذه الامور بنية القربة ونحوه من شروطه كما لو اوصى اذا مات فلان قبل في الحال ومات قبل الموصي
وان تأخر من غير فرق بين العتق وغيره عملا بالعمومات وغير ذلك في الحالات المتقدمة في حق المعلق والوارث مقابلا على تقدير البيع
فانه ليس لوارث ابطالها بل يجب امضاؤها كما مر بخلاف الوصية حيث يكون التقرب الى الله سابقا على رد من خالف الوصية
والفرق بين ذلك كله واضح والله العالم المسئلة الثالثة لو باع بحاباة كما لو اشترى بمائة قيمتها مائتان وبمائتين قيمتها ستمائة دينار ثبت
للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء بلا خلاف ولا اشكال في البطلان في الاول بالنسبة الى
الثلث ورجع بما زاد على الثلث فيما لو حابا في المرض السابق ومرض ان المرض الستة قبلها وهو اثنان والمرض الله قد جاوز نصف
التركة وهي مائة فيرجع بما زاد على الثلث واحد وهو سدس التركة لكن الورثة السدس على الورثة فلا يرجع وعلى الوصية اقتضاء الطلاق
في البيع والوجه اسقاط البطلان فيها كما قبله فيما زاد على الثلث لكمال تبرع عدم اقتضاء ذلك بطلان البيع من اصله هنا لأنه يقبل
من اصله في محل قبل يرجع تحت الطلاق الا ترى قضوها بها ومن هنا اجد خلافا في ذلك هنا بل ربما من ادعى الاجماع عليه
نعم الوجه في تخيير المشتري بين امضاء البيع بالستمائة التي هي قيمة العين وبين فسخه ورجوعه الى الورثة بثلثي ما دفع اليه
ثلثا كر قيمة دينارين ومع المشتري ثلثا كر من الجيد قيمته اربعمائة دينار ومع المشتري ثلث ثلث كر وثلثا كر قيمتهما
ديناران مضافا الى ثلثي الكر الردي الذي فيهما دينار ان ومع المشتري ثلثا كر قيمتهما اربعمائة دينار فيرجع بثلثي الكر
المردود اليه الذي قيمته دينار لكون المجموع عند الورثة اربعمائة دينار فيرجع بثلثي المائة التي دفعها اليه وهو مائتا دينار
الذي رجع اليه وهو اما الباقي في عداد من كر هم الاربعمائة دينار اثنان سهما فلما استحقها المشتري بالفسخ رجع بثلثي كر الردي فيفضل بعد
اخذ المشتري دينار ان وصار الفضل بيده ثلثي الثلث من الستة الذي افتكت فيه الحاباة وبذلك يجمع بين حق الوارث والمشتري
ويرجع القاعدة التي سمعتها وجه كبطلان البيع في الثلث الكر وما قابله من الثمن وبيع في تكثير وما قابلها من الثمن والضابط
انه يجب ان يبقى مع الورثة ضعف ما حصل فيه الحاباة من غير لزوم الربا وعلى اقتران بسقط فيرجع المشتري من قيمة كر الورثة
ويسقط الثلث الجميع الحاباة في منع البيع في ذلك القدر فيما لو اشترى بمائتين من تتريق ثلثه فاذا سقط بهما
دينار ان كان ثلثها فيسقط البيع في ثلثي كر يبقى في الاخرى بزاد الثلث ولو فرض ان قيمة كر المشتري ستمائة وكر المشتري
مجانا كانت الحاباة بثلثي التركة وتصحيحها بكون بزاد الثلث نصف من كل منهم فيكون بزاد الجميع عند الورثة ستمائة دينار
وانصف قيمة كر هما الذي رجع اليهم وديناران ونصف قيمة الكر الذي هو الثمن وعلى المشتري ثلثا ستة لكن منها دينار ونصف
قيمة نصف كر الذي رجع اليه بزوجا الباقي في عداد من كر هما نصف قيمتها اربعمائة ودينار ان ونصف فيها دينار ونصف في مقابلة
كر الذي عند الورثة ولنفرض بهما نا بزيادة الحاباة الناقلة فيها الى ثلثي الثلث الذي فرض انه قيمة كر في بلد الورثة ضعفا
اي ستة وطريقه على ما سبق ان نسقط ثلثي قيمة كر الوصي من الستة قيمة الكر الجيد يبقى مع ستة قيمة كر الردي
اليها كان نصفها فيصح البيع في نصف احدهما نصف الثلث وهكذا القياس في جميع ما يرد عليك من الامثلة في

المسئلة الحادية الموقف معروفة المبيع فيها على معروفة فقد ذكر الاشتها بالحاباة الذي لا خروج الامر الذي هو فيه معروفة فيه
ومعينة متوقفة على معروفة فقد ذكر الخروج التركة معروفة فقد يعرف على قدر معروفة الثلث من جملتها ومعروفة قدر الثلث متوقفة
على معرفة قدر المبيع فيبقى لكن وجود معينة وهو الذي يتوقف كل منهما على صاحبه الاعلى التعاقب بين الاداء الى الحال ومحل الاداء متوقف
وجوب كل منهما على وجود صاحبه عند الله لا يوجب الاعلى وجوده والعطاء في الفتاوى من هذا القبيل وبيان المطلوب الاداء الذي بيناه طريق
الخبرة الحقا بالقرينة فيما على ان حظ الثلث اكثر الطب اهما في المالك وان كان في غير محله غرض في علم كونه وطبيعة الفقير وتمتع كيفية
الاول منهما انهم في المسئلة الاتية يقاس عليها غيرها من المسائل الثلثة الاتية الطب بها في القواعد والاسرهما المسئلة
الرابعة تزوج عبد امرأتين بمائة ومائتين بمائة ونزل ولم يكن له سواه لزم العقد كما في غير مما يجوز بالاطلاق ولا اشكال الا طلاق الثمن
ذكر الوصاة واجابوا لو ان نعم مات والعبد يخرج الورثة مع البيع في أجلد بالاطلاق الاطلاق كما لا اختلاف على الثمن بان المتولي
من الشك في عدم النفوذ في الجميع انما الكلام في تعيين قدر البيع وحيث ان المقام لا ابراء فيه فالمحكم والمرجع عن النزع ومن عقد لكل
بعضها الى المتيقن انه النصف في مقابلة ونفع من الثمن المعين ساوا نه النصف وهو ثلثة اسهم من ستة في السدس بالحاباة
وهما سهمان الثلث من ستة الذي فضلت فيه الحاباة فيكون ذلك حصة اسداس العبد ويبطل اجابة الحاباة في الزائد على الثلث
حصل من العبد فيرجع على الورثة لكن المشتري مع جهله بالحال بالخيار ان شاء فسخ لتبعض الصفقة وان شاء اجاز وكانت
الحصة اسداس في مقابلة جميع الثمن وجميع السدس على الورثة من غير رد شيء من الثمن بل له لو بذل الورثة من السدس
الورثة بأن ابوا بذل الاتباع والاجابة لأن حقهم في العين فلا يلزمون بالعوض فهذا كل ذلك لاصالة لزوم العقد من الجانبين
الاتي فلذا الصورة ولان هذا العقد في قوة بيع وهبة بنيا له وتلطت فيها الهبة له والبيع في المقام ولكن فيه اشكال من انا قاعدة
اقتضاء بطلان البيع في البيع البطلان البيع ضمنا بطل من الثمن كما في غير من افراد البيع الذي يصح في بعض ويبطل في اخرى
هنا قال الفاضل في القواعد على قبل في الكل بالنسبة اعني صدق هنا بطلان اخراجا الثمن باجزاء المبيع كما في الربوي ولان صفقة
البيع في البعض الصحيح تقتضي قسطه في قدر من الثمن وكما لا يصح فسخ البيع في الجميع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يصح في البعض مع بقاء
جميع الثمن ويتعذر على ذلك الكل بهما او على انه البيع يقتضي بقاء بازاء جميع اجزاء المبيع جميع اجزاء الثمن الا ان ذلك
بعض المعاوضة فاذا بطل البيع في بعض المبيع وجب ان يبطل في مقابلته من الثمن والا يلزم ذلك البعض من غير مقابل فيبقى
بعض المعاوضة فاذا بطل استدلالهم بالاصل لم يرد العقل المذكور لم يقبل على بيع وهبة بالاستقلال وانما هو بيع
يلزمه ما هو كالهبة وليس الهبة فيه ذكر اذ ليس هنا كالايجاب والقبول اللذان بهما عقد البيع واللازم من لزوم ما هو كالهبة
ان لا يتخلف عن البيع مقتضاه وهو المقابلة المزبورة وهذا قول من ان يكون هذا التخاير حاصل بحاله وحال الغير فلم يبق فيه
يبطل من الثمن بقدر ما قابله وشد الحاباة ملت قد يفرق بين المقام وغيره من المقامات باعتبار كون المال مجموعا ملكا للورثة
ليس للاصل فيه شيء حال بيعه وليس بطلان البيع هنا كبطلان بطلان بل هو ورث ملك الوارث بموت المورث مكان البيع حال
موته ورفع على الحاباة بما زاد على ما قابل الثمن من المبيع الا ان في الزائد على الثلث سد نفع على الوارث وان انتقل اليه قبل الموت
انتقالا متزلزلا فان لم يجز الوارث بطلا الحاباة ويدفع من مناول ساوى على خروج التبرعات من الثلث للحاباة لكن في
الارادة ما يقال المتكون من خروجها من رأس المعنى ورفع الحاباة في الثلث خاصة في غير على الاجازة فيكون الثمن مقابل ما
يساويه من المبيع الا ان لم يجز الوارث اجرا ذلك وفي الربوي اضيق الى ما عرفت بخلاف المقام الذي لا تواجه وظاهر بطلان
الذكور ساوى ما قابله الثمن بما يليه وان الاتخالي رفع في الثلث وغيره الا ان يكون ذلك بعض الثلث الفاضل عن
تتم شخصها المقام ومن ذلك يظهر قوة قول المتكم وعلى كل ما لك فقد بان لك الحال في الصورتين الربوي وغيره وفي المقام لو باع شقصا

لا يملك

وبعضها الاول فيتبع كما سبق بيانه انتهى فتأمل فيه اقول ويلوح على ما حقق الوطء المحرم من عوض فلو كان مهرها مثلها مائة وقيمتها في
الفرض الذي ذكر على ما يظهر مثل ما عتق منها ويبقى من مهر المثل شيء ولا يحسب من الثلث لانه كحق الجناية فيكون للورثة
شيئان في مقابلة ما عتق منها وحينئذ فيكون في تقدير اربعة اسباع ربع منها بالعتق وربع بالوطء فيكون ضعفا ويبقى للوارث
نصف والله العالم وهذا كله مبني على جعل مهرها اصلا وقد عرفت في قوله ان خرجت تتبعه على ذلك اذ لو كان فلا تحتمله يبطل
لوجب اعتبارها من الثلث ايضا وكانت كالمسألة الاتية التي فيها الاداء ولو كانت معوضة التبرع والمهر لوجب بالدخول لها
مهر المثل او ما فرض من المهر اليه فيعتبر من عوضه ان الثلث يسع العقد والعتق ومن وجد من الثلث ايضا فلا يتم الحلاق
التمام وجب ذهابا من الثلث يصح العقد والعتق واما التقييد بالدخول فلعله لبيان ان النكاح المريض به والا بطل العقد وترتب
عليه عدم الارث والمهر فالحكم العام ولو اعتق امة ونكحها ثم دخل صح الجميع ان خرجت هي وما زاد من مهر مثلها من
الثلث موقوفا وان لم تخرج هي من الثلث بطل العتق في الزائد وما قابله من المهر وان خرجت هي من الثلث دون بعض
مهرها المسمى بطل المسمى خاصة وصح العتق والنكاح ووجب لها مهر المثل بالدخول وان دل اعطاء المسمى لانه كالارش وقع
فالمسألة دورية لانه معرفة ما العتق منها انما يكون بمعرفة ما يبقى من التركة بعد ما تقدم من المهر وبالعكس
فيقال عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان ضعف ما عتق منها فيكون ذلك بتقدير اربعة اسباع وعن
بقاء ذلك من التركة بان يكون قد خلف مثلي مهرها فانه يصح نصفها فان العالم ويمكن ذلك يعرف الوجه في المسألة الاتية
ومع لو اعتق امة قيمتها ثلث تركته ثم اصدقها الثلث الاخر مثلا ودخل ثم مات فانه لا اشكال في ان النكاح صحيح وفي انه
يبطل المسمى مع عدم اجازة الوارث على المختار لانه زائد على الثلث فلا ينفذ ولو صح لزم الدور لتوقفه صحته على ثبوت النكاح
المتوقف على بطلان المهر لعدم الثلث حق قيمتها مع صحته وهذا هو الدور المحال الا الاول والحاكي في نظائرها المسألة من ترك
الزعلي بما عرفت مما سيلزم ثبوته نفيه وهو محال ويمن هنا الدور في المال في المسألة وان حكي عن الشيخ انه حكي قولا بعض
قائلين الصغرة تخيير فان عتقت من المهر ها ستفتح صحيح النكاح وان لم يفعل كان لها من مهر المثل بقدر ما عتق منها وفي
جامع المقاصد انه لا يعلم قائله لكن الارب ان الاقوى ما سمعت بل في ثبوت مهر المثل تردد من استلزام ثبوته الالعتق الكل
ومن حرمة تبرعي ارض الجناية التي هي من الفصل ومع منع اقتضائه الدوريه باعتبار عدم ترتبه على صحة النكاح بل على
مجرد الوطء والطريق الى تحصيل مقدار العتق والنسبة من مهر المثل ان يقال انه اما ان يساوي قيمتها او ينقص عنها او
يزيد فعلى الاول يقال عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها الا في مقابلة
المهر الذي هو من الاصل فالتركة ثلث في تقدير اربعة اسباع فلو فرض قيمتها مائة ومهر المثل مائة ومائتين من التركة
غير قيمتها مائتان فالشيء خمسة وسبعون فيعتق منها ثلثة ارباعها ولها ثلثة ارباع مهر المثل وللورثة مائة وخمسون
ضعف ما عتق منها ولو فرض زيادة قيمتها عن مهر المثل بان كان بقدر نصف قيمتها وهي مستوعبة التركة فالدور
لازم بسبب الدخول بها لاستحقاقها به من مهر المثل قدر ما عتق منها ونفوذ العتق في ثلث الباقي منها بعد دفع
القدر الذي تستحقه من مهر المثل فزيادته تقل التركة فيقل المعتق منها وبنقصانه يزيد فيقال عتق منها شيء ولها
من مهر المثل نصف شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها مرتين فالتركة في تقدير ثلثة اشياء ونصف فاذا
بسطت من جنس الكسر يكون سبعة انصافها فتعتق اثنان من نصفها بالعتق وواحد بالمهر وللورثة اربعة فينعتق مقدار
سبعي التركة من الجارية ولها من مهر المثل سبع اخر وللورثة في مقابلة ما انعتق منها اربعة اسباع فتحرر بعكسه اسباعها
لان ما تستحقه من نفسها يرجب انعتاقه الهجالي في القواعد انه لو لم الوارثة ان يدفعوا حصتها من مهرها ومهر

سبعها وبين تفاوتها صحاسباعها المحرى لمهر ذلك وان كان خلاف المحكي عند في التحرير من انهم ذلك وفي المحكي الذكرى
غير البيع المصروف ان رجعت به بل كلام ما لها من المهر فيزداد ذلك ويعتق عليها اجمعي بل لكنه لا يدل الاعتاق الاول وان اعتقت
مع سبعها في مهرها ولعل المحصل من ذلك ان المسألة في ابي احدها ان الورثة يخيرون في دفع دينها الذي استحقته بحل
ما عتق منها ان يدفعوه من عينها رجعت به عتق عليكها اياه وان الاحداد فقد من محل اخر ويبقي سبع الجارية ملكا
لهم كان لهم ذلك لانهم مخيرون في جهات الاداء الثاني انه لا اختيار للورثة لان البيع في باقي القيمة العتق ثابت
ثبت لها في التركة وهي كان الغنا فقامه بطريق احد ولا يكون للورثة خيار العتق بناء على البيع من غير رفق في
هذه المسألة ونظائرها وهل لها ان تمتنع من قبول بعضها المهر في المهر صريح كلام التذكرة توقف الامر على رضاها
وهو متجه بناء على ان البيع وعدمه شرط رضاها وفي جامع المقاصد هو محتمل وتمام الكلام في ذلك في محل اخر وهي
ان ضد زيادة مهر المثل عن قيمتها فرض كونه بقدرها مرتين قلنا عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيئان والورثة
شيئان في مقابلة ما عتق منها مرتين فالتركة في تقدير خمسة اشياء ومقتضى ذلك العتق قد اجمع لعدم مزاحمة
حق الورثة مهر المثل الذي هو من الدين ثم يأتي فيه البحث السابق من ان للورثة الدفع من غير عينها ولعل ظاهر كلامهم
ذلك كله ان الطلاق الذي معه النكاح مبني على عدم وجوب المهر كل المثل ليتم الفرض كي جميعها اما اذا حكمنا ببطلانه في
بطل العتق بسببه فبطل النكاح فيتبعه كالمسألة السابقة ويمكن ان يدل المهر بصحة النكاح ثبوته فلا يبطل
وجه يترتب عليها استباحة ولا يبني من ذلك العقد لانه محكوم بصحته الى الموت ووجه الصحة وجوب المتيقن
مسلطة العقل من اهله في محله وانتفاء المانع اذ لا حق للورثة الا في رقبتها وانما يتحقق ذلك
عند الموت كما عن التحرير التصريح به هذا اخر كلامنا الكلام في هذه المسائل وان
الحب الفاضل في القواعد فيها وفي نظائرها اكثر من احاطة بما ذكرنا
علما كان منها الجمع ويليق الكلام في كتاب النكاح
والله الموفق والمؤيد والمسدد والحمد لله اولا
واخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على محمد
واله الطيبين الطاهرين الغر الميامين
قد وقع الفراغ من تحرير هذا
الكتاب الشريف المهذب اللطيف
عصر يوم الاثنين ثاني
عشر من شهر
من شهور السنة
السابعة
بعد المائتين
بعد الالف
والحمد
لله
من الهجرة
النبوية
على مهاجرها
الف الف
التحية
والسلام

یا ثریا محمد یا علی یا فاطمه یا حسن
یا حسین یا ایها القائم عجل الله